Government of Canada Gouvernement du Canada Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

Depository Services Program

Library of Parliament
Parliamentary Research Branch

91-6E

LIFE, LIBERTY AND SECURITY OF THE PERSON UNDER THE CHARTER

Prepared by:
Marilyn Pilon
Law and Government Division
Revised 19 February 2000

TABLE OF CONTENTS

ISSUE DEFINITION

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

B. Fundamental Justice: Section 7

1. Scope of Application
2. General Application of Section 7 to Criminal Law

a. *Mens Rea* or Intent
b. Intoxication
c. Insanity
d. The Right to Present Full Answer and Defence
e. Right to Silence
f. Rules of Evidence
g. Vagueness
h. Overbreadth

i. Pre-charge Delay

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-49; An Act to amend the Criminal Code (Sexual Assault), S.C. 1992, c. 38

B. Bill C-30; An Act to amend the Criminal Code (Mental Disorder), S.C. 1991, c. 43
proclaimed in force 4 February 1992, except *Criminal Code* sections 672.64 to 672.66, as
enacted by section 4, and sections 5, 6, and 10(8)

C. Bill C-72; An Act to amend the Criminal Code (Self-induced Intoxication), S.C. 1995, c. 32

D. Bill C-46; An Act to amend the Criminal Code (Production of Records
in Sexual Offence Proceedings), S.C. 1997, c. 30

CASES

LIFE, LIBERTY AND SECURITY OF THE PERSON UNDER THE CHARTER*

ISSUE DEFINITION

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on 17 April 1982. The legal rights guaranteed by the Charter are contained in sections 7 to 14. These sections deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

As there are now a great number of decided cases dealing with these sections, this paper will concentrate on significant decisions of the provincial courts of appeal and the Supreme Court of Canada, with respect to section 7. Section 7 provides as follows:

> 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts in section 7, it is important

to remember that the Charter is entrenched within the Constitution of Canada and that, by virtue of section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* 1982, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect."

It could be argued that two sections of the Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of judicial activism prevalent in the United States and to continue in some measure the Canadian tradition of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while section 33 allows the legislatures expressly to declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

In its decision in the *Southam* case, the Supreme Court of Canada indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute." When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action."

It is in this context of the contrast between the concepts underlying the Charter and the American Bill of Rights that this paper examines the legal rights protected by section 7. It comments on the possible problems and issues that may arise from attempts to interpret and apply section 7 and on recent court decisions showing the impact of the section on the criminal justice system.

B. Fundamental Justice: Section 7

Section 7 presents two major problems to courts challenged with giving full meaning to the Charter. First, there is the question of what is included in "life, liberty and security of the person" and, second, the question of what is meant by "principles of fundamental justice."

As regards "life," laws that affect the beginning of life or the end of life have been challenged. As regards "liberty," any law imposing a penalty of imprisonment could be affected, as could such issues as prison discipline or security measures imposing extra confinement, or parole or release procedures. For example, in *Cunningham* v. *Canada*, the Supreme Court of Canada found that 1986 amendments to the *Parole Act* allowing for the continued detention of prisoners who would otherwise be eligible for release on mandatory supervision, affected the liberty interests protected by section 7.

"Security of the person" could involve laws that provide for medical or psychiatric treatment, sterilization or other forms of intrusion by the state. **For example, the Supreme Court of Canada has held that section 7 protects the psychological integrity of individuals and can**

be engaged in child protection proceedings. In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services)* v. *G. (J.)*, the Supreme Court found that state removal of a child from parental custody "constitutes a serious interference with the psychological integrity of the parent." Hence, section 7 guarantees the right to a fair hearing in the determination of such custody matters. Failure to provide indigent parents with counsel can violate section 7 of the *Charter*, in those instances where representation is necessary for a fair hearing. The trial judge must assess the need for representation by counsel, having regard to the seriousness of the interests at stake, the complexity of proceedings, and the capacities of the parent. The Court went on to find that the violation of section 7 in that case was not saved by section 1 because "the deleterious effects of the policy far outweigh the salutary effects of any potential budgetary savings."

The Supreme Court of Canada has delivered judgment in a number of influential decisions that have given meaning and shape to the phrase "principles of fundamental justice." In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, the Court said that the phrase is not a protected right but rather qualifies the protected right not to be deprived of "life, liberty and security of the person"; that is, its function is to set the parameters of that right. The Court refused to embark upon an exhaustive analysis of the content of the phrase, ruling instead that the "principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles not only of our judicial process but also of the other components of our legal system." In subsequent decisions, the Court has held that in attempting to determine these basic tenets, one must consider the impugned measure "against the applicable principles and policies that have animated legislative and judicial practice in the field." These practices, said the Court "have sought to achieve ... a just accommodation between the interests of the individual and those of the state, both of which factors play a part in assessing whether a particular law violates the principles of fundamental justice." It is this balancing that the courts attempt in every Charter case.

In *Thomson Newspapers Ltd.*, the Supreme Court was of the view that section 8 of the Charter (the right to be secure against unreasonable search or seizure) and section 14 (the right to an interpreter during court or tribunal proceedings) represent attempts to "address specific deprivations of the 'right' to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of section 7." These sections, and others, provide a guide or "invaluable key" to the meaning of the phrase "principles of fundamental justice."

The *Thomson* case made the same reference as earlier cases to specific provisions of the Charter as guides to meaning. It held that section 11(c) (the right of any person charged with an offence not to be compelled to be a witness in proceedings against himself or herself in respect of that offence) and section 13 (the right against self-incrimination or what is known as "the right to silence") throw light on the meaning of this phrase. Therefore, the Court held that section 7 can be used to "protect the individual from fundamental unfairness arising out of self-incriminatory statements in circumstances not covered by sections 11(c) and section 13." Having said that, however, the Court did caution that

the principles of fundamental justice "vary with the context" and that the rights guaranteed by sections 11(c) and 13, even with section 7 factored in, are not absolute; accordingly, although section 7 guarantees a person the right to a fair hearing, "it does not entitle him to the most favourable procedures that could possibly be imagined."

This was not an unprecedented position for the Court. Rather than reflecting a willingness to dilute Charter protections, the Court was saying, in essence, what it had said in 1988 in the *Beare* case. There it had held that, like "other provisions of the Charter, section 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect. It should be given a generous interpretation, but it is important not to overshoot the actual purpose of the right in question."

In *Rodriguez* v. *Attorney General of British Columbia*, the British Columbia Court of Appeal was called upon to consider the scope of the "principles of fundamental justice" that must be complied with in legislation that may deprive an individual of life, liberty or security of the person. At issue in this case was the validity of section 241 (b) of the *Criminal Code*, which prohibits aiding or abetting suicide. The appellant, suffering from a progressive and debilitating terminal illness, sought a declaration that would allow a physician to assist her in taking her own life at some future time when she would likely be unable to commit suicide without help.

The majority upheld the lower court's dismissal. Distinguishing the Supreme Court of Canada's decision in *Morgentaler*, Mr. Justice Hollinrake found that, because "there has been no legislative recognition that a physician-assisted suicide is in line with contemporary societal values," it cannot be claimed that being deprived of the right to a physician-assisted suicide is not in accordance with the principles of fundamental justice. In concurring reasons, Madam Justice Proudfoot expressed the view that "the broad religious, ethical, moral and social issues implicit in the merits of this case are not suited to resolution by a court on affidavit evidence at the instance of a single individual." Chief Justice McEachern dissented in the result, finding that the operation of section 241 violated the appellant's section 7 Charter rights to liberty and security of the person, since "any provision which imposes an indeterminate period of senseless physical and psychological suffering upon someone who is shortly to die anyway cannot conform with any principle of fundamental justice." Furthermore, the violation could not be justified under section 1 since it did not satisfy the test for minimal impairment. Rather than striking down section 241, which offended section 7 of the Charter only in its operation upon the appellant, the Chief Justice would have declared that, upon compliance with conditions set out by the court, "neither the Appellant nor any physician assisting her to attempt to commit, or to commit suicide," would commit any offence against the law of Canada.

On 30 September 1993, a five-four majority of the Supreme Court of Canada dismissed Ms. Rodriguez's appeal, finding that section 241(b) impinged on her right to security of the person guaranteed by section 7, but not in a way violating any principle of fundamental justice. In dissenting reasons, Madam Justice McLachlin argued that section 241 (b) did offend the principles of fundamental justice by depriving the

appellant of the right to deal with her own body as she chose. Furthermore, the law could not be demonstrably justified under section 1, since an absolute prohibition on assisted suicide is not necessary to protect the vulnerable; existing provisions of the *Criminal Code*, along with a requirement for a court order to permit assistance, would accomplish that. For his part, Chief Justice Lamer would have declared section 241(b) invalid because it infringed equality rights guaranteed under section 15(1) of the Charter since it deprived those unable to end their lives without assistance of the option of choosing suicide.

Section 7 is often used as a back-up clause by Charter litigants since successive Supreme Court of Canada and lower court decisions have interpreted it as supplementary protection, affording enhancement to specific rights such as those protected by sections 8 and 11(c). As such, Charter litigants plead it as an alternative to other sections of the Charter. The Supreme Court of Canada has consistently taken the position (as in the 1990 *Thomson Newspapers Ltd.* case) that "fairness of the judicial process is what, in the end, fundamental justice is all about."

1. Scope of Application

In the Federal Court of Appeal decision in *Operation Dismantle* there was an attempt to narrow the scope of this section. Some judges stated that it did not confer any independent absolute right to life or security of the person; Mr. Justice Pratte stated that it should not be interpreted in a manner that would allow the courts to substitute their opinions for those of Parliament and the Executive on purely political questions. On appeal, the Supreme Court of Canada dismissed the appeal brought by Operation Dismantle but held that the courts can review federal Cabinet decisions to ensure that the Canadian government honours a general duty to act in accordance with the dictates of the Charter. This decision raises the dilemma that a Court may face in trying to avoid substituting its own judgment for that of the Executive, while attempting to assess whether government policy violates the Charter.

Despite this dilemma, it is clear that in appropriate circumstances the Supreme Court of Canada is prepared to use section 7 to facilitate the right of the individual to challenge executive and governmental decision-making. In the *Nelles* case, the Court held that a citizen who had been injured by actions of a Crown prosecutor which were "maliciously in fraud of his or her duties" could pursue a civil claim for damages or seek a Charter remedy. This decision has done away with the centuries-old tradition of absolute immunity for Attorneys General and their agents. The Court held that a malicious prosecution would be one depriving an individual of the right to liberty and security of the person in contravention of the principles of fundamental justice.

In *Kindler* v. *Canada (Minister of Justice)* and *Reference re Ng Extradition (Canada)*, the Supreme Court of Canada rendered judgments that showed considerable deference in applying section 7 to decisions by the executive in the context of extradition. The Minister of Justice had agreed to allow the extradition of individuals who could face the death penalty in the United States, without first obtaining assurances

that the death penalty would not be imposed. The Court had to decide whether the Minister's decision violated the rights of these people under sections 7 and 12 of the Charter.

A 4 to 3 majority confirmed the position previously taken by the Court in *Canada* v. *Schmidt*; in the case of extradition, section 7 will be contravened where the penalty that may be imposed in the requesting state sufficiently shocks the Canadian conscience. In assessing the competing interests involved in an extradition, the Executive is likely to be better informed than the courts. Therefore, "judicial intervention must be limited to cases of real substance."

Because there is no consensus in Canada that capital punishment is morally abhorrent, the Court concluded that it would not be "absolutely unacceptable" to allow the extradition without assurances. Furthermore, requiring the Minister to seek assurances that the death penalty will not be demanded would give extra-territorial application to the Charter; the comity of nations requires that Canada not steadfastly insist that an extraditing nation's law must conform to Canadian law in every case.

In strong, dissenting reasons, however, three justices held that the death penalty is *per se* a cruel and unusual punishment, which, therefore, violates section 12 of the Charter. Two of the dissenting judges held that, although the Charter can have no extraterritorial application, an individual within Canada must benefit from the full application of the Charter. All three of the dissenting judges concluded that the Minister of Justice should have been required to obtain assurances before permitting extradition in this case.

2. General Application of Section 7 to Criminal Law

Shortly after the Charter was adopted, courts indicated that they were not generally willing to apply section 7 broadly and thus change the existing tenets of criminal law. For example, in the *Balderstone* case the section was held not to affect the section of the *Criminal Code* that authorizes the Attorney-General to indict an accused despite his or her discharge on a preliminary inquiry.

Statutes imposing minimum sentences have been held not to offend this section. In the *Gustavson* case, it was decided that the dangerous offender sections of the *Criminal Code* did not violate section 7 of the Charter; in later cases, however, the section was used to review the incarceration of dangerous offenders.

a. *Mens Rea* or Intent

One of the most important effects of the application of section 7 to the criminal law has been the courts' review of the mental element *(mens rea)* required in some crimes, beginning with the decision in *Re B.C. Motor Vehicle Act*. In this case, the Supreme Court rejected the argument that sections 7 and 8 to 14 were only procedural guarantees and found that some of these sections go further. In fact, the Court applied section 7 to evaluate the substance of the legislation in question.

This meant that the courts now had the obligation to ensure that the definition of a crime as prescribed by Parliament must not be inconsistent with the principles of fundamental justice, in a case where the crime carried the sanction of deprivation of life, liberty or security of the person.

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, the Court considered a provincial statute that made it an offence to drive with a suspended licence, even though the person charged was unaware of the suspension; the statute carried a possible sanction of imprisonment. The Supreme Court held that absolute liability was contrary to the principles of fundamental justice and, in combination with the possibility of imprisonment, violated section 7 of the Charter. An accused facing imprisonment must have, at a minimum, some degree of moral culpability, at least negligence coupled with a presumption of liability. This would give the accused the defence of due diligence.

In *R.* v. *Vaillancourt*, the Supreme Court struck down section 213(d) (now section 230(d)) of the *Criminal Code*, which defined murder as the commission of one of an enumerated series of offences with a weapon that resulted in death. The definition of the offence permitted an accused person to be convicted, even though there had been no intention of using the weapon to kill; for example, where a gun discharged accidentally resulted in a death. A majority of the Court was of the opinion that the particularly high degree of moral blame that murder carries in our society justifies the stigma and sentence attached to a murder conviction. Section 7 therefore requires a mental awareness of the particular nature of that crime. That mental element obtains where a person means to cause death or to cause bodily harm and is reckless of whether death ensues or not. The Court held, however, that it was not necessary to take this position. Section 7 requires that, at a minimum, the offence must envisage the objective foreseeability of death; that is, a reasonable person, in committing the elements of the offence, would have foreseen that the death of the victim was likely. The section in question (213(d) of the Code) permitted a conviction for murder even where a reasonable person would not have foreseen such a probability; therefore the section was declared to be of no force or effect.

In *R.* v. *Martineau*, the Supreme Court declared unconstitutional a murder offence similar to that struck down in *Vaillancourt*. The provision of the *Criminal Code* in issue was section 213(a) (now 230 (a)), which provides for a conviction of murder where death ensues after a person does bodily harm to another while committing an offence or during flight after the offence. The Court confirmed as a matter of law its opinion in *Vaillancourt*; a conviction for murder requires proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death.

Subjective foreseeability of consequences will not, however, be required for all criminal offences. In *DeSousa* v. *The Queen*, the Supreme Court of Canada considered the requisite *mens rea* for the *Criminal Code* offence of "unlawfully" causing bodily harm. The accused in that case had argued that the minimum mental element required by section 7 of the Charter would necessitate an intention to cause bodily harm.

The Supreme Court analyzed the *mens rea* called for in section 269 and found that it has two aspects. First, there must be an underlying offence, which may be prohibited by either federal or provincial statute, with a constitutionally sufficient mental element (absolute liability offences would be excluded as a matter of statutory interpretation). In addition, the bodily harm caused by the "unlawful" act must be objectively foreseeable. Finding that the offence was not one of those few that, due to their stigma and penalty, "require fault based on a subjective standard," the Court held that objective foresight of bodily harm was sufficient mental element for section 269 to satisfy the dictates of section 7 of the Charter.

A unanimous Supreme Court of Canada subsequently found that the *mens rea* for the offence of dangerous driving should also be assessed objectively, but in the context of all the events surrounding the incident. In *R.* v. *Hundal*, Mr. Justice Cory found that section 249 of the *Criminal Code* requires an objective standard, since "it would be a denial of common sense for a driver, whose conduct was objectively dangerous, to be acquitted on the ground that he was not thinking of his manner of driving at the time of the accident." In order to convict, the trier of fact must be satisfied that the conduct amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's situation.

On 9 September 1993, the Supreme Court of Canada released decisions in four cases that allowed objective foresight to ground liability for manslaughter, failure to provide necessaries of life and careless use and storage of firearms. In *R.* v. *Creighton*, the Court considered a charge of "unlawful act manslaughter" brought against an accused who had injected a woman with a quantity of cocaine that brought about her death. The defence conceded that the injection constituted "trafficking" within the definition of section 4 of the *Narcotic Control Act*, but argued that the common law definition of the manslaughter offence contravened section 7 of the Charter. A five to four majority of the Court held that the test for the *mens rea* of unlawful act manslaughter "is (in addition to *mens rea* of the underlying offence) objective foreseeability of the risk of bodily harm which is neither trivial nor transitory, in the context of a dangerous act." Foreseeability of harm, rather than death, is appropriate to the lesser stigma associated with the offence of manslaughter; furthermore, the absence of a minimum sentence for manslaughter also preserves the principle that those causing harm intentionally must be punished more severely than those causing harm unintentionally. The Court found that the principles of fundamental justice are satisfied where there is an element of mental fault or moral culpability that is proportionate to the seriousness and consequences of the offence charged. The four dissenting justices thought that the stigma attached to a conviction for manslaughter was significant enough to require, "at a minimum, objective foresight of the risk of death in order for the offence to comply with section 7 of the Charter."

In *R.* v. *Gosset*, a police officer was charged with unlawful act manslaughter in the death of a suspect resulting from careless use of a firearm, contrary to section 86(2) of the *Criminal Code*. Only three of

eight justices would have required objective foresight of the risk of death to ground a conviction for manslaughter. The Court was unanimous, however, in holding that, in order to convict for the underlying offence of "careless use" of a firearm, the jury need only find that the accused's use constituted a "marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances."

That finding was consistent with the Court's contemporaneous ruling in *R.* v. *Finlay* concerning the offence of storing firearms and ammunition "in a careless manner," contrary to section 86(2) of the *Criminal Code*. The fault requirement for that offence is also to be assessed objectively in order to punish conduct that constitutes "a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances."

Finally, in *R.* v. *Naglik*, the Supreme Court of Canada upheld an objective basis of liability under section 215 of the *Criminal Code*, which creates a duty to provide "necessaries of life" for a child and punishes failure to do so. Finding that the duty "would be meaningless if every individual defined its content for him or herself according to his or her subjective beliefs and priorities," the Court agreed that the conduct of the accused should be measured against an objective societal standard. Thus, section 215(2)(a)(ii) would punish "a marked departure from the conduct of a reasonably prudent parent in circumstances where it was objectively foreseeable that the failure to provide the necessaries of life would lead to a risk of danger to the life, or a risk of permanent endangerment to the health, of the child." This meets the fault requirements of section 7 of the Charter, since the absence of a minimum penalty allows for punishment in proportion to the level of fault and any stigma incurred as a result of conviction would not be "unfairly disproportionate nor unrelated to the culpable conduct" of the accused.

The Supreme Court of Canada was divided with respect to the nature of the objective test to be applied in all four of these cases. The majority advocated an objective test that would not take into account personal characteristics of the accused, except to show that he or she lacked the capacity to appreciate the risk. In contrast, the Chief Justice would measure the accused's behaviour against the standard of a reasonable person "constructed to account for the accused's particular capacities and resulting inability to perceive and address certain risks." He argued that this was not a subjective test, since the relevant characteristics that might excuse "must be traits which the accused could not control or otherwise manage in the circumstances."

Citing as a principle of fundamental justice "that a person should not be found guilty of a crime if he or she is morally blameless," the Quebec Court of Appeal has declared the *Criminal Code* defence of compulsion by threat (section 17) "inoperative" because it is available only to an accused acting under threat of immediate death or bodily harm from a person "present" at the time the offence was committed. The accused in *R.* v. *Langlois* was a penitentiary employee who, acting under threats of harm to his family, received drugs and delivered them to an inmate; the person making the threats was not present at the time of the offence. Because section 17 creates "a real risk of criminal conviction for normatively involuntary acts" that should not incur the disapprobation

of society, the court held that section 17 did not accord with the principles of fundamental justice. As a result of the court's declaration, the common law defence of duress then became available to the accused, under section 8 of the *Criminal Code*; this removed the requirement for the threats to emanate from persons present at the scene of the crime.

b. Intoxication

The defence of intoxication has long been allowed at common law, in recognition of the fact that alcohol affects "mental processes and the formulation of intention," and that "persons who lack the requisite mental element for a crime should not be found guilty of committing that crime." However, Canadian jurisprudence had limited the defence to "specific" intent offences (like murder), where the practical effect would be conviction for a lesser "general" intent offence (such as manslaughter). In general intent offences, including assault or sexual assault, the Supreme Court had refused to allow the defence and had even substituted the fact of self-induced intoxication for proof of the mental element of the crime. As a result, the judicial classification of offences into crimes of general or specific intent had often been criticized as arbitrarily imposing an objective standard for liability in so-called general intent offences.

In *R.* v. *Daviault*, the Supreme Court of Canada revised the law to allow self-induced intoxication to be raised as a defence to a sexual assault charge (a general intent offence), in those "rare" cases where the level of intoxication is so severe as to be "akin to automatism or insanity." A two-thirds majority of the Court held that substituting self-induced intoxication for the otherwise requisite proof of *mens rea* violated an accused's right to fundamental justice under section 7 of the Charter. Because a conviction could result, despite a reasonable doubt as to an otherwise essential element of the offence, the presumption of innocence protected by section 11(d) of the Charter was also violated. However, because of the nature of the evidence necessary to demonstrate the requisite level of intoxication, the Court further held that "the accused should be called upon to establish it on the balance of probabilities." Furthermore, "[e]xpert evidence would be required to confirm that the accused was probably in a state akin to automatism or insanity as a result of his drinking."

Directing a new trial for the accused, the Supreme Court of Canada expressed the view that its decision in *Daviault* would affect the availability of the intoxication defence only in the rarest of circumstances. However, considerable public concern was subsequently raised by a handful of lower court decisions suggesting otherwise. In response to that concern, Justice Minister Allan Rock introduced Bill C-72, An Act to amend the *Criminal Code* (Self-induced intoxication) on 24 February 1995.

Under the heading "Self-induced Intoxication," Bill C-72 added section 33.1 to the *Criminal Code*. This disallows the intoxication defence in a case where an accused had departed "markedly" from a prescribed standard of reasonable care by voluntarily or involuntarily interfering or

threatening to interfere with the bodily integrity of another person "while in a state of self-induced intoxication that renders the person unaware of, or incapable of consciously controlling, their behaviour."

c. Insanity

In *R.* v. *Swain*, the Supreme Court of Canada considered whether the common law rule that permitted the Crown to raise the issue of the accused's insanity at trial, over the accused's objection, was constitutional in light of section 7. The primary issue concerned a conflict between two of the principles of fundamental justice upon the application of the common law rule. Permitting the Crown to raise the issue of the accused's insanity, which is a defence to a criminal charge, conflicts with the principle that the accused alone is entitled to conduct his or her defence. It may prevent the accused from raising other defences with which the insanity plea is inconsistent. It also tends to undermine the credibility of the accused, and may suggest to a jury that the accused is the type of person who would commit the offence.

On the other hand, permitting the Crown to raise the defence of insanity where the accused elects not to do so may uphold society's interest in maintaining the fundamental principle that sanity is an essential element of criminal responsibility. Otherwise, a person could be convicted although he or she is incapable of having criminal intent.

A majority held that, because the purpose of the Charter is primarily to uphold the rights of the individual against the state, the accused's right to conduct his or her defence takes precedence over society's interest in upholding the principle that sanity is an essential element to criminal responsibility. Thus, accused persons' decisions not to avail themselves of the insanity defence must be respected by the Crown.

The accused's right to conduct his or her defence is not absolute, however. The Court then formulated a new common law rule in light of the Charter; it defined the circumstances in which the Crown may raise the issue of insanity where the accused has decided not to do so. Where the accused attempted to show that he or she did not have the criminal intent required for the crime, the Crown could not at that point be precluded from raising the issue of insanity. Further, where an accused had been found guilty and had not pleaded insanity, the Crown could then raise the issue.

In *Swain*, the Supreme Court of Canada also considered the constitutionality of the *Criminal Code* provision whereby a person found not guilty by reason of insanity was to be committed immediately into strict custody until the pleasure of the Lieutenant Governor was known. A majority held that this provision violated section 7 of the Charter because it denied such a person the procedural safeguard of a hearing to determine whether he or she continued to be dangerous before being deprived of liberty. The Court rejected the argument that the section constituted a reasonable limit under section 1. Because it prescribed committal for an indeterminate period, it did not meet the section 1 requirement that, in order to be valid, a law should impair the section 7 right to the minimum extent possible.

The majority also held that the provision violated section 9 of the Charter for similar reasons. The Court granted the legislature a six-month transitional period during which the provision would remain valid with the remedy of *habeas corpus* available if a hearing was not held within a period of 30 to 60 days after the committal.

In response to the *Swain* case, in December 1991 Parliament enacted Bill C-30 to amend the mental disorder provisions of the *Criminal Code Code*. The new law provides for establishment of provincial review boards with responsibility for case-by-case decisions on the care and detention of persons with mental disorders who have committed crimes. The review board must make a disposition with respect to the care and detention of an accused who has been found not criminally responsible on account of mental disorder, within 45 days of the verdict. Where the court has made an initial disposition (or in exceptional circumstances as determined by the court) the delay for making a disposition can be extended to 90 days.

Furthermore, any disposition, other than an absolute discharge, must be reviewed annually and the "not criminally responsible" (NCR) accused has the right to appeal his or her disposition to the Court of Appeal.

Those Bill C-30 amendments have since withstood challenge on a number of Charter grounds. For example, in *R.* v. *Winko*, the accused argued that the law imposes a reverse onus, by requiring an NCR accused to prove that he or she does not pose "a significant threat to the safety of the public." In response, the Supreme Court of Canada found no violation of section 7 of the Charter because the legislation "does not create a presumption of dangerousness and does not, in its effect, impose a burden of proving lack of dangerousness on the NCR accused." Furthermore, the Court also found that the legislation is not impermissibly vague, since the phrase "significant threat to the safety of the public" provides sufficient precision for legal debate. Finally, the legislation is not overbroad, since a court or Review Board that denies an absolute discharge must make an order that is "the least onerous and least restrictive" to the accused.

d. The Right to Present Full Answer and Defence

In *R.* v. *Stinchcombe*, the Supreme Court of Canada characterized the right to make full answer and defence as a common law right that "has acquired new vigour by virtue of its inclusion in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as one of the principles of fundamental justice." The accused in *Stinchcombe* had sought disclosure of the content of statements taken from a Crown witness following a preliminary inquiry; Crown counsel had refused, indicating that the witness would not be called at trial because she was not worthy of credit. Ordering production of the statements and a new trial, Mr. Justice Sopinka held that an accused's right to make full answer and defence imposed a general duty to disclose all relevant information to

the defence, subject to the Crown's duty to respect the rules of privilege and to protect the identity of informers. Furthermore, Crown counsel's discretion to withhold such information would be reviewable by the trial judge.

The Supreme Court of Canada has since ruled, in *R.* v. *Liepert*, that the right to disclosure protected by section 7 of the Charter will be subject to informer privilege; this rests with the Crown and cannot be waived without the consent of the informer. The privilege protects not only the identity of an informer but also any information that might reveal that identity. It is subject only to the "innocence at stake" exception which would allow a court to review the information in question to determine whether disclosure was necessary to prove an accused's innocence. Should the court so find, only information essential for such proof should be revealed and then only if the Crown has declined the option of staying proceedings. In the result, the Supreme Court held that the accused was not entitled to disclosure of information received from an anonymous informer and recorded on a Crime Stoppers "tip sheet." Furthermore, in this case the trial judge had been wrong to order disclosure of the material after it had been edited; given the anonymous nature of the tip, it was impossible to conclude whether the disclosure of remaining details "might be sufficient to reveal the identity of the informer to the accused and others who might have been involved in this crime and seeking retribution."

In two decisions released on the same day, the Supreme Court of Canada clarified the common law respecting an accused's right to the production of private records in sexual assault cases. In A *(L.L.)* v. *B. (A.)*, the Court refused to recognize a blanket or "class privilege" for private medical and counselling records in the hands of third parties, finding that such records may have to be disclosed in order to allow a defendant to make full answer and defence.

In the companion case of *R.* v. *O'Connor*, the Court set out the tests and procedure to be used to determine when disclosure of private records will be necessary in a sexual assault trial. A 5-4 majority of justices also said that therapeutic records already in the hands of the Crown are no longer confidential and will be subject to the usual disclosure obligations set out in *Stinchcombe*. The Court went on to consider possible remedies for non-disclosure of private records by the Crown, including the issue of when a stay of proceedings would be appropriate. Deciding that any adverse impact on the appellant's ability to make full answer and defence could be remedied by a disclosure order and adjournment, a 6-3 majority agreed that a stay of proceedings was not necessary in the *O'Connor* case.

Dealing with a related issue, the Ontario Court of Appeal overturned a stay of proceedings granted to an accused who was unable to have access to interview notes made by a social worker at a Sexual Assault Crisis Centre. In *R.* v. *Carosella*, notes of the complainant's interview had been shredded pursuant to a general policy decision taken by the Centre some time before the complainant had consented to the production of the notes for review by the trial judge. While a majority deplored the action taken by the Crisis Centre, the Court was not

persuaded that the accused's right to make full answer and defence had been compromised. Noting that the missing notes were not a written statement by the complainant upon which she might have been cross-examined, the Court was not prepared to uphold a stay of proceedings without evidence of something more than a "mere risk" to a Charter right.

A five-to-four majority of the Supreme Court of Canada disagreed with the Ontario Court of Appeal, however, and restored the stay of proceedings granted by the trial judge, citing a breach of the accused's right to make full answer and defence protected by section 7 of the Charter. The majority expressed the view that no alternative to a stay could cure the resulting prejudice to the accused. Furthermore, failure to mitigate "the consequences of a deliberate destruction of material in order to deprive the court and the accused of relevant evidence would damage the image of the administration of justice."

In response to growing public concern about the disclosure of personal records of sexual assault complainants, without adequate regard for their Charter rights to privacy and equality, Bill C-46, An Act to amend the Criminal Code (Production of Records in Sexual Offence Proceedings) was introduced in the House of Commons on 12 June 1996. Bill C-46, which came into force 12 May 1997, restricted access to the medical or therapeutic records of complainants in sexual offence prosecutions and instituted a two-stage process for their production. Much of the scheme implemented by Bill C-46 was agreed to unanimously by all nine justices of the Supreme Court in *O'Connor*, including the requirements that applications be made only to the trial judge and that the onus of proving relevance rests with the defence. However, part of the new law also conflicts with the majority approach in *O'Connor* by subjecting confidential records in the hands of the Crown to the same procedure for disclosure, notwithstanding the decision in *R.* v. *Stinchcombe*.

Nevertheless, in *R.* v. *Mills*, the Supreme Court of Canada subsequently upheld the legislative scheme, despite the lone dissent of Chief Justice Lamer, who argued that records in the hands of the Crown should not be subjected to the same process for production. Because the decision in *O'Connor* had not addressed the procedure to be followed where third-party records are in the possession of the Crown, absent an express waiver by the complainant, the majority held that "[I]t was therefore open to Parliament to fill this void legislatively." The Court went on to say that it is "constitutionally permissible" for the Crown to have access to documents that the accused has not seen "as long as the accused can make full answer and defence and the trial is fundamentally fair."

The Supreme Court of Canada has since reviewed the Crown's obligations and possible remedies for non-disclosure where evidence is lost through "innocent inadvertence." In *R.* v. *La*, the police lost an audiotape they had made of a complainant before the criminal investigation was commenced. The Supreme Court of Canada held that there is no breach of the duty to disclose if the Crown can persuade the judge that the evidence has been neither deliberately destroyed nor lost due to "unacceptable negligence." The disclosure obligation does not

exhaust the content of the right to make full answer and defence, however; thus, the majority of the Court warned that an accused in such a case may still be sufficiently prejudiced by the loss of relevant evidence that a stay may be the only appropriate remedy.

In *R.* v. *Dixon*, the Supreme Court of Canada has also set out the criteria for determining whether the Crown's inadvertent failure to disclose relevant material has violated an accused's right to make full answer and defence. Finding that the accused must establish such a violation on a balance of probabilities, the Supreme Court held that the burden "is discharged where an accused demonstrates that there is a reasonable possibility the non-disclosure affected the outcome at trial or the overall fairness of the trial process." In such a case, a new trial is the appropriate remedy. However, when considering the overall fairness of the trial process, the court pointed out that "defence counsel's diligence in pursuing disclosure from the Crown" is an important factor that must be taken into account.

In *R.* v. *Durette*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider an accused's right to make full answer and defence in the context of access to material filed in support of an application for wiretap authorization. According to the majority decision, the validity of an authorization, and hence the admissibility of wiretap evidence, is "heavily dependent upon the contents" of affidavits filed in support of the application. With reference to the disclosure obligation discussed in *Stinchcombe*, Mr. Justice Sopinka concluded that "when determining whether the contents of wiretap affidavits should be disclosed to an accused, full disclosure should be the rule, subject only to certain exceptions based upon overriding public interests which may justify non-disclosure. The affidavits should only be edited to the extent necessary to protect those overriding public interests."

In the *Seaboyer* and *Gayme* cases, the Supreme Court of Canada considered whether section 276 of the *Criminal Code*, the "rape-shield" law, violated sections 7 and 11(d) of the Charter. Section 276 prohibited the use of evidence on the complainant's sexual activity with any person other than the accused, except in selected circumstances as set out in the section. The law was held to infringe section 7 because the blanket exclusion of all such evidence, not coming within the three exceptions provided, could result in the exclusion of relevant evidence essential to the presentation of a legitimate defence. By denying the accused the opportunity to present such evidence, he or she could be deprived of a fair trial, in violation of section 11(d).

The Court held that striking down section 276 would not revive the old common law view of the relevance of sexual conduct evidence. Evidence of sexual conduct and reputation cannot today be regarded as relevant either to the issue of the complainant's credibility or to that of consent. It will be admissible only in exceptional circumstances, where it is tendered for a legitimate purpose and logically supports a defence, and where its relevance is not outweighed by its prejudicial effect on the trial process.

On 12 December 1991, Bill C-49, containing amendments to the

to replace section 276, received first reading in Parliament. (It received Royal Assent on 23 June 1992). The new law renders inadmissible any evidence of a complainant's sexual activity other than that which forms the subject matter of the charge, except by application to the judge, who will determine admissibility on the basis of criteria provided. Such evidence is not admissible "to support an inference that, by reason of the sexual nature of that activity," a complainant is more likely to have consented to the act complained of, or is less worthy of belief.

Finally, the Supreme Court of Canada has also considered an accused's right to make full answer and defence in the context of sections 651(3) and (4) of the *Criminal Code* giving the Crown the right to address the jury last if the accused calls any witnesses in his or her defence. In *R.* v. *Rose*, a 5-4 majority of the Court found that, even if there is a perceived tactical advantage in addressing the jury last in a particular case, the procedure set out in section 651 does not interfere with an accused's right to make full answer and defence. In support of that finding, the majority expressed the view that it is the duty of the trial judge to remedy any unfairness that could result from an improper address by the Crown.

e. Right to Silence

The right to silence is a basic tenet of the Canadian legal system and, as such, falls within the ambit of section 7. An accused person has the right to remain silent during an investigation and at a trial. In *R.* v. *Hébert*, the Supreme Court held that an accused's right to silence had been infringed; the accused, while being detained, had made incriminating statements to a police officer posing as an arrested suspect. The accused, after consulting counsel, had indicated that he did not wish to make a statement. The Court held that the accused's right to silence prior to trial arises by analogy with other legal rules against self-incrimination and is also related to a concern with maintaining the reputation and integrity of the judicial process. The detained accused has the fundamental right to choose whether to speak to the authorities or to remain silent. Under section 7, the state is not entitled to use its superior power to override the suspect's will and negate his choice. In this case, the police had violated the accused's choice to remain silent by using a trick to negate his decision.

In *R.* v. *Broyles*, the Supreme Court of Canada reiterated the accused's right to silence guaranteed by section 7, including the right to choose whether or not to make a statement to authorities. At the request of police, a friend wearing a recording device had visited the accused in detention. The Court held that Mr. Broyles's right to silence had been violated because the statement he made at that time was not voluntary. It had been elicited by an "agent of the state" attempting to exploit the appellant's trust so as to undermine his confidence in his lawyer's advice to remain silent. This violation of section 7 could not be justified under section 1 since the police action was neither authorized by statute nor the result of a common law rule. Finding that the statement should not have been admitted, the Court overturned the conviction and ordered a new trial.

In *R.* v. *Liew*, however, the Supreme Court later clarified that the use of statements volunteered by a suspect to an agent of the state will not infringe his or her right to silence. In the result, the Court ruled that the use of evidence obtained by an undercover police officer during a cell block conversation would not infringe the accused's section 7 right to silence because the officer "did not direct the conversation in any manner that prompted, coaxed or cajoled the appellant to respond."

The right to silence was also re-affirmed in the *Chambers* case, where Mr. Justice Cory ordered a new trial largely on the basis of the infringement of this right. He said that it had been quite improper and highly prejudicial for Crown counsel to cross-examine the accused about his silence in response to police questioning during their investigation of a drug case. The Court followed a line of authorities affirming that there is a right to silence that can properly be exercised by an accused person in the investigative stages of proceedings.

The right to silence protected by section 7 also extends to an accused who fails to give evidence on his or her behalf at trial. In *R.* v. *Noble*, a majority of the Supreme Court of Canada confirmed the Court of Appeal's order for a new trial, where the trial judge had erred by relying, at least in part, upon the accused's failure to testify in order to find guilt beyond a reasonable doubt.

The Supreme Court of Canada has also said, however, that an accused person implicated by the testimony of a co-accused may refer to the pre-trial silence of the latter in order to cast doubt on his or her credibility. The majority decision in *R.* v. *Crawford*; *R.* v. *Creighton* acknowledged that the section 7 rights of two co-accused will compete where one "asserts his right to silence and that its exercise not be used against him to his prejudice, while the other contends that he has the right to make full use of the pre-trial silence of his co-accused in order to make full answer and defence." In striking a balance between the two, the Court held that the jury in such a case should be advised that pre-trial silence may be cited to attack the credibility of a co-accused but not used as possible evidence of innocence or guilt. Furthermore, pre-trial silence must not be given any weight if the jury is satisfied it was due to a factor that did not reflect on the credibility of the accused, such as a police caution or advice of counsel.

The Supreme Court of Canada has also considered the section 7 right to silence as it may apply to witnesses at criminal trials who are also suspects or separately charged co-accused. In *R.* v. *S. (R.J.)*, a majority of the Court agreed that courts have the discretion to quash a subpoena, where the general rule of compellability would be unfairly prejudicial to such a witness. A differently constituted majority also found that section 7 provides for a partial "derivative use-immunity" whereby evidence derived from compelled testimony may be excluded in later proceedings against the witness. This limit is in addition to the evidentiary immunity provided by section 13 of the Charter. The Supreme Court of Canada subsequently reviewed the compellability of suspects and separately charged co-accused at preliminary inquiries in *R.* v. *Jobin* and *R.* v.

Primeau, and applied the principles elucidated in *R.* v. *S. (R.J.)*, in the context of regulatory proceedings in *B.C. Securities Commission* v. *Branch*.

The Supreme Court has since made it clear, however, that "the principle against self-incrimination... does not require the appellant to be provided with immunity against the use of statutorily compelled information" in subsequent regulatory proceedings. Specifically, the court held that section 7 "should not be understood to elevate all records produced under statutory compulsion to the status of compelled testimony at a criminal or investigative hearing." In *R.* v. *Fitzpatrick*, the Court considered the admissibility of "hail reports" and daily fishing logs in a regulatory prosecution for overfishing under the *Fisheries Act*. The Act required all fishers to provide records of their daily catch to officials from the Department of Fisheries and Oceans for use in managing the commercial fishery by monitoring fish stocks and adjusting quotas. In a unanimous decision of the Court, Mr. Justice La Forest undertook a contextual analysis of the question and concluded that the principle against self-incrimination had not been "engaged" since there had been no adversarial or inquisitorial relationship between the accused and the state at the time the information had been statutorily compelled. Furthermore, the information could said to be "coerced" only to the extent that it was a condition of participating in a regulated activity.

The British Columbia Court of Appeal has since made a distinction between the fishing logs referred to in *Fitzpatrick* and statutorily compelled accident reports mandated by the British Columbia *Motor Vehicles Act*. The majority decision in *R.* v. *White* found that the admission of such a report in the trial of a criminal charge would offend section 7 of the Charter. Relying on the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Thomson Newspapers Ltd.* v. *Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, the court held that section 7 and section 24(1) of the Charter can be employed to exclude evidence in such a case. **The decision in *R.* v. *White* was affirmed by a 6-1 majority of the Supreme Court of Canada on 10 June 1999.**

In *R.* v. *Jones*, the Supreme Court of Canada considered the right to silence protection afforded by section 7, in the context of the sentencing process. Mr. Jones had argued that psychiatric evidence obtained during a fitness assessment should be inadmissible in dangerous offender proceedings against him. A five-four majority of the Court rejected his appeal on the ground that section 7 has a more limited scope when applied to the sentencing .stage, which "places a stronger emphasis on societal interests and more narrowly defines the procedural protection accorded to the offender." In support of his dissenting opinion, Chief Justice Lamer noted that subsequent 1991 *Criminal Code* amendments dealing with "mental disorder" had clearly rendered such evidence inadmissible in dangerous offender proceedings.

f. Rules of Evidence

In *R.* v. *Laramee*, the Manitoba Court of Appeal held that certain

common law rules of evidence are also principles of fundamental justice and failure to observe them can amount to a denial of section 7 rights. The case concerned the validity of section 715.1 of the *Criminal Code*, which authorizes the use of the videotaped statements of young complainants in sexual assault trials. Mr. Justice Twaddle found the provision to be at odds with the "best evidence" rule, while Madam Justice Helper argued that it offended the rule prohibiting evidence of previous consistent statements, in violation of both sections 7 and 11(d) of the Charter. All agreed, however, that section 715.1 could not be saved as a reasonable limit under section 1 of the *Charter of Rights and Freedoms*. Although protecting young complainants from the trauma of testifying in open court was a sufficiently pressing objective to warrant overriding a Charter right, the proportionality test was not met. The legislation could not achieve the desired goal since the complainant would still be required to adopt the evidence in court and to submit to cross-examination. Madam Justice Helper also found that the section was over broad; not all young victims would require the protection of section 715.1 and the resulting unfairness of the legislation far outweighed "the objective it was designed to meet."

On 15 June 1993, the Supreme Court of Canada reversed the finding of the Manitoba Court of Appeal, holding that section 715.1 of the *Criminal Code* does not limit the rights guaranteed by section 7 of the Charter. The decision in *R.* v. *L. (D.O.)* was given orally from the bench. In reasons for judgment, rendered 18 November 1993, the Court did not accept that section 715.1 offended rules of evidence against the admission of hearsay or prior consistent statements. Moreover, the majority found that "the incorporation of judicial discretion into section 715.1, which permits a trial judge to edit or refuse to admit videotaped evidence where its prejudicial effect outweighs its probative value, ensures that section 715.1 is consistent with fundamental principles of justice and the right to a fair trial protected by sections 7 and 11(d) of the Charter."

In the related case of *R.* v. *Levogiannis*, heard and decided on the same day, the Supreme Court of Canada affirmed the constitutional validity of section 486(2.1) of the *Criminal Code*. That provision allows young complainants in sexual assault trials to testify behind a screen, or outside the court room via closed-circuit television, where the judge finds that blocking a complainant's view of the accused is "necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant." The Court held that the absence of face-to-face confrontation between the accused and the complainant does not infringe any principle of fundamental justice, since the accused has no absolute right to be in the sight of witnesses testifying against him. Furthermore, "the fact that the complainant's giving of evidence may be facilitated by the use of a screening device in no way restricts or impairs an accused's ability to cross-examine the complainant." Thus, section 486(2.1) does not violate section 7 of the Charter.

Rules of evidence were also cited in the striking down of section 198(1)(d) of the *Criminal Code* whereby evidence that a person had been convicted of keeping a disorderly house was, "in the absence of any evidence to the contrary," proof that the house was a "disorderly house" for the purpose of proceedings against anyone alleged to have been "an

inmate" or to have been "found" in such a place at the same time. In *R.* v. *Janoff*, the Quebec Court of Appeal held that section 198(1)(d) offended sections 7 and 11(d) of the Charter, on the grounds that the resulting presumption conflicted with rules of evidence respecting hearsay and opinion evidence and relevance. The Court found that those rules constitute "precepts of fundamental justice which ensure a fair trial." In the absence of evidence to meet the "proportionality" test established in *R.* v. *Oakes*, the legislation could not be justified under section 1 of the Charter and was declared to be of no force or effect.

g. Vagueness

In the *Nova Scotia Pharmaceutical Society* case, the Supreme Court of Canada confirmed that the doctrine of vagueness is also included among the principles of fundamental justice. That is, section 7 could be offended by a limit on life, liberty and security of the person not otherwise objectionable "but for the vagueness of the impugned law." Writing for a unanimous court, Mr. Justice Gonthier held that the law must be sufficiently precise as to give citizens fair notice "that certain conduct is the subject of legal restrictions." Furthermore, because enforcement discretion must be limited, "a law must not be so devoid of precision in its content that a conviction will automatically flow from the decision to prosecute."

In determining whether a law is too vague, the Court would consider (a) the need for flexibility and the interpretive role of the courts, (b) the impossibility of achieving absolute certainty and (c) the possibility of varying judicial interpretations. Suggesting a fairly high threshold, the Court went on to warn that "one must be wary of using the doctrine of vagueness to prevent or impede State action in furtherance of valid social objective, by requiring the law to achieve a degree of precision to which the subject matter does not lend itself."

In this case, the Supreme Court of Canada ultimately upheld that section of the *Combines Investigation Act* (now found in the *Competition Act*) that made it an offence to conspire, combine, agree or arrange with another, to prevent or lessen competition "unduly." After examining prior judicial interpretations, the public policy interest served and the content of the inquiry mandated by the impugned provision, the Court found that Parliament had "sufficiently delineated the area of risk and the terms of debate to meet the constitutional standard."

h. Overbreadth

In *R.* v. *Heywood*, a majority of the Supreme Court of Canada held that legislation can offend section 7 of the Charter if it "infringes life, liberty or security of the person in a manner that is unnecessarily broad, going beyond what is needed to accomplish the governmental objective." The accused in *Heywood* had been tried and convicted of "vagrancy" under section 179(1)(b) of the *Criminal Code*, which made it a crime for anyone convicted of specifically enumerated sexual offences to be "found loitering in or near a school ground, playground, public park or bathing area." Because the offence applied "without prior notice to the

accused, to too many places, to too many people, for an indefinite period with no possibility of review," the Court found the resulting limitation on liberty to be "much broader than necessary to accomplish its laudable objective of protecting children from becoming victims of sexual offences." Mr. Justice Cory then pointed to newly enacted section 161 of the *Criminal Code* as "a good example of legislation which is much more carefully and narrowly fashioned to achieve the same objective" because it requires a court order, provides for both notice and review and applies only to those convicted of offences involving persons under 14. Finally, agreeing for the same reasons that section 179(1)(b) was overly broad, the majority of the Court found that the section failed the minimal impairment branch of the analysis and could not be justified under section 1.

i. Pre-charge Delay

In *W.K.L.* v. *R.*, the Supreme Court of Canada held that the right to a fair trial pursuant to sections 7 and 11(d) was not violated by a lengthy delay in laying a charge in a sexual abuse case. The Court took judicial notice of the fact that delays in reporting sexual abuse are common; it held that victims should not be required to report incidents before they are psychologically prepared for the consequences of doing so.

However, the Supreme Court of Canada has since upheld a stay of proceedings against an accused for a murder allegedly committed 31 years before charges were finally filed. In *R.* v. *MacDonnell,* neither the treating physician nor the medical examiner, both of whom had testified at an inquest held at the time of the death, were available to testify. In addition, transcripts of their evidence were no longer available. Because the inquest results had concluded that death was accidental, the trial judge held that the missing medical evidence "would have been both helpful and important to the accused in presenting her defence." As a result, MacDonald, J. found that the accused's rights under section 7 and 11(d) of the Charter had been violated and that she was entitled to a stay of proceedings pursuant to section 24(1). Although the Nova Scotia Court of Appeal set aside the stay, the Supreme Court agreed with the trial judge's finding that "in the circumstances there was a breach of the appellant's right to make full answer and defence" and that "this was one of those clearest of cases in which to order a stay of proceedings."

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-49; An Act to amend the Criminal Code (Sexual Assault), S.C. 1992, c. 38

Bill C-49 replaced the former *Criminal Code* section 276 with new procedures and criteria for determining the admissibility of evidence concerning a complainant's sexual conduct. Additional provisions also define consent for the purposes of sexual assault and limit or remove the defences of consent and mistaken belief in consent in certain circumstances.

B. Bill C-30; An Act to amend the Criminal Code (Mental Disorder), S.C. 1991, c. 43,

proclaimed in force 4 February 1992, except *Criminal Code*

sections 672.64 to 672.66,
as enacted by section 4, and sections 5, 6, and 10(8)

This bill amended the *Criminal Code* by replacing the verdict of not guilty by reason of insanity with the verdict "not criminally responsible on account of mental disorder." The bill also set out the procedures to be followed for dispositions and reviews concerning those found "unfit to stand trial" or "not criminally responsible." Proclamation was delayed for a number of sections, including those that would place a "cap" on the length of disposition in respect of any given offence and those that would allow a court to order the initial part of a custodial sentence to be served in a treatment facility, where the offender is "suffering from a mental disorder in an acute phase" and requires immediate treatment.

C. Bill C-72; An Act to amend the Criminal Code (Self-induced Intoxication), S.C. 1995, c. 32

Bill C-72 removed the defence of intoxication for certain general intent offences by substituting a mental or fault element of criminal negligence.

D. Bill C-46; An Act to amend the Criminal Code (Production of Records
in Sexual Offence Proceedings), S.C. 1997, c. 30

Bill C-46 restricted an accused's access to the medical or therapeutic records of a complainant in sexual assault proceedings and set out criteria for deciding the likely relevance of any such evidence and whether it should be produced for review by the trial judge and/or the defence.

CASES

A. (L.L.) v. *B.(A.)*, **[1995] 4 S.C.R. 536**

B.C. Securities Commission v. *Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3

Canada v. *Schmidt*, [1981] 1 S.C.R. 500

Cunningham v. *Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143

DeSousa v. *The Queen*, [1992] 2 S.C.R. 944

Kindler v. *Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779

Nelles v. *Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170

***New Brunswick (Minister of Health and Community Services* v. *G. (J.))*, 10 September 1999, Supreme Court of Canada**

Operation Dismantle Inc. v. *The Queen*, Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (Fed. C.A.), [1985] 1 S.C.R. 441

R. v. *Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387

R. v. *Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833

R. v. *Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595

R. v. *Carosella*, ([1997] 1 S.C.R. 80, reversing (1995), 26 O.R. (3d) 209 (Ont. C.A.)

R. v. *Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293

R. v. *Crawford*; *R.* v. *Creighton*, [1995] 1 S.C.R. 858

R. v. *Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3

R. v. *Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63

R. v. *Dixon*, [1998] 1 S.C.R. 244

R. v. *Durette*, [1994] 1 S.C.R. 469

R. v. *Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103

R. v. *Fitzpatrick*, **[1995] 4 S.C.R. 154.**

R. v. *Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76

R. v. *Gustavson* (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (B.C.S.C.)

R. v. *Hébert*, [1990] 2.S.C.R. 151

R. v. *Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 76

R. v. *Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867

R. v. *Janoff* (1991), 68 C.C.C. (3d) 454 (Que. C.A.)

R. v. *Jobin*, [1995] 2 S.C.R. 78

R. v. *Jones* (1994), 30 C.R. (4th) 1 (S.C.C.)

R. v. *L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419

R. v. *La*, [1997] 2 S.C.R. 680

R. v. *Langlois* (1993), 80 C.C.C. (3d) 28 (Que. C.A.)

R. v. *Laramee* (1991), 73 Man. R. (2d) 238

R. v. *Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475.

R. v. *Liepert*, [1997] 1 S.C.R. 281

***R.* v. *Liew*, 16 September 1999, Supreme Court of Canada**

R. v. *MacDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 305

R. v. *Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633

***R.* v. *Mills*, 25 November 1999, Supreme Court of Canada**

R. v. *Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122

R. v. *Noble*, [1997] 1 S.C.R. 874

R. v. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606

R. v. *O'Connor*, **[1995] 4 S.C.R. 411**

R. v. *Primeau*, [1995] 2 S.C.R. 60

***R.* v. *Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262**

R. v. *S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451

R. v. *Seaboyer*; *R.* v. *Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577

R. v. *Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326

R. v. *Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933

R. v. *Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636

R. v. *White*, **[1999] 2 S.C.R. 417**

***R.* v. *Winko*, [1999] 2 S.C.R. 625**

Re B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486

Reference re Ng Extradition (Canada), [1991] 2 S.C.R. 858

Rodriguez v. *Attorney General of Canada of British Columbia*, [1993] 3 S.C.R. 519

Southam Inc. v. *Hunter*, [1984] 2 S.C.R. 145

Thomson Newspapers Ltd. v. *Canada Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission*, [1990] 1 S.C.R. 425

W.K.L. v. *R.*, [1991] 1 S.C.R. 1091

---

* The original version of this Current Issue Review was published in February 1992; the paper has been regularly updated since that time.

---

1 8ØØ O-Canada

Maintained by Communications Coordination Services Branch of Public Works and Government Services Canada

Copyright & Disclaimers

Gouvernement du Canada Government of Canada Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi de neuf | Qui sommes-nous | Page d'accueil du PSD | Page d'accueil de TPSGC | Page d'accueil de DGSCC

Programme des services de dépôt

Bibliothèque du Parlement
Direction de la recherche parlementaire

91-6F

DROIT À LA VIE, À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE EN VERTU DE LA CHARTE

Rédaction :
Marilyn Pilon
Division du droit et du gouvernement
Révisé le 19 février 2000

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITION DU SUJET

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

B. Justice fondamentale : article 7

1. Portée de l'article
2. Application générale de l'article 7 en droit pénal

a. *Mens rea* ou intention coupable
b. Intoxication
c. Aliénation mentale
d. Droit de présenter une défense pleine et entière
e. Droit de garder le silence
f. Règles de preuve
g. Notion d'imprécision

h. Portée excessive
i. Longueur du délai écoulé avant que des accusations ne soient portées

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Projet de loi C-49; *Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)*, L.C. 1992, chap. 38

B. Projet de loi C-30; *Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux)*, L.C. 1991, chap. 43, proclamation le 4 février 1992, sauf les articles 672.64 et 672.66 du *Code Criminel*, édictés aux articles 4, 5, 6 et 13 ainsi qu'au paragraphe 10(8)

C. Projet de loi C-72; *Loi modifiant le Code criminel (intoxication volontaire)*, L.C. 1995, chap. 32

D. Projet de loi C-46; *Loi modifiant le Code criminel (communications de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)*, L.C. 1997, chap. 30

JURISPRUDENCE

DROIT À LA VIE, À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE EN VERTU DE LA CHARTE*

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Les garanties juridiques que confère la Charte sont prévues aux articles 7 à 14. Ces articles portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, les droits de l'inculpé lors de son arrestation, le droit de l'inculpé au respect de certaines procédures dans les affaires criminelles et pénales et le droit à la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

La jurisprudence relative à ces articles est désormais abondante; dans le présent document, nous nous attachons aux jugements marquants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada sur l'application de l'article 7, dont voici le libellé :

> 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Lorsqu'on analyse les décisions des tribunaux rendues en application de l'article 7, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

On pourrait soutenir que ces deux articles de la Charte constituent une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article premier permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam*, la Cour suprême du Canada a souligné que « l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes ». Au moment de se prononcer sur l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont « l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger ».

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues à l'article 7 de la Charte. Nous y présentons des commentaires sur les questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application de la disposition en cause; nous y donnons ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur le système de justice pénale du Canada.

B. Justice fondamentale : article 7

Pour les tribunaux appelés à donner pleinement effet à la Charte, l'article 7 comporte deux difficultés principales. Premièrement, ils doivent déterminer ce qu'englobe le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne » et, deuxièmement, ce qu'il faut entendre par « principes de justice fondamentale ».

Pour ce qui concerne le « droit à la vie », certaines dispositions relatives au début ou à la fin de la vie ont été contestées. Quant au « droit à la liberté », toute disposition prévoyant une peine d'emprisonnement pourrait être contestée, de même que, dans un pénitencier, toute mesure disciplinaire ou de sécurité comprenant la prolongation de la détention ou dictant les conditions de libération conditionnelle ou de mise en liberté. Par exemple, dans l'affaire

Cunningham c. *Canada*, la Cour suprême du Canada a statué que les modifications apportées en 1986 à la *Loi sur la libération conditionnelle* et permettant la détention continue de prisonniers qui seraient autrement admissibles à une liberté surveillée, influaient sur le droit à la liberté protégé par l'article 7.

Le « droit à la sécurité de la personne » pourrait toucher les dispositions qui prévoient des traitements médicaux ou psychiatriques, la stérilisation ou d'autres formes d'ingérence de l'État. **Par exemple, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 7 de la Charte protège l'intégrité psychologique des personnes et peut être invoqué dans les causes relatives à la protection de l'enfant. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires)* c. *G. (J.)*, elle a conclu que le retrait par l'État de la garde d'un enfant au parent à qui elle incombe « porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent ». En conséquence, l'article 7 garantit le droit à un procès équitable quand il s'agit de trancher des questions relatives à la garde d'enfants. Lorsque la représentation par un avocat est essentielle à l'obtention d'un procès équitable, le fait de ne pas assurer les services d'un avocat à des parents indigents peut constituer une violation de l'article 7 de la Charte. Le juge de première instance doit évaluer la nécessité d'être représenté par un avocat en tenant compte de l'importance des intérêts en jeu, de la complexité des procédures et de l'aptitude des parents. La Cour a aussi conclu qu'on ne peut invoquer les limites mentionnées à l'article 1 de la Charte pour violer l'article 7 parce que « les effets nocifs de la ligne de conduite excèdent de beaucoup les effets bénéfiques pouvant résulter d'éventuelles économies budgétaires ».**

La Cour suprême du Canada a prononcé un certain nombre d'arrêts déterminants qui ont eu pour effet de préciser le sens et la portée de l'expression « principes de justice fondamentale ». Dans le *Renvoi sur la B.C. Motor Vehicle Act*, elle a statué que l'expression constituait non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas voir porter atteinte « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne », c'est-à-dire qu'elle a pour rôle d'établir les paramètres de ce droit. La Cour a refusé de s'engager dans une analyse en profondeur de la teneur de l'expression et a plutôt statué que « les principes de justice fondamentale se trouvent non seulement dans les préceptes de notre procédure judiciaire, mais aussi dans les autres composantes de notre système juridique ». Dans des arrêts ultérieurs, elle a statué que, pour déterminer quels sont ces préceptes, il faut examiner la mesure incriminée « en tenant compte des principes et des politiques applicables qui sont à l'origine de la pratique législative et judiciaire dans le domaine ». Selon la Cour, ces pratiques avaient pour objectif d'établir « [...] un juste équilibre entre les droits individuels et l'intérêt public, ces deux facteurs étant déterminants lorsqu'il s'agit de déterminer si des dispositions données violent les principes de justice fondamentale ». C'est cet équilibre que les tribunaux tentent d'atteindre dans les affaires relatives à l'application de la Charte.

Dans l'affaire *Thomson Newspaper Ltd.* la Cour suprême a estimé que l'article 8 (le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives) et l'article 14 (le droit à l'assistance d'un interprète devant le tribunal) de la Charte « visent des atteintes spécifiques « au droit » à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui violent les principes de justice fondamentale et qui, à ce titre, constituent des violations de l'article 7 ». Ces articles, ainsi que d'autres, fournissent une « indication exceptionnelle » quant au sens de l'expression « principes de justice fondamentale ».

À l'instar de jugements antérieurs, l'arrêt *Thomson* renvoie à des dispositions précises de la Charte à titre d'indications quant au sens. La Cour a statué que l'alinéa 11*c*) (le droit de l'inculpé de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans une poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche) et l'article 13 (la protection contre l'auto-incrimination également connue comme « le droit de garder le silence ») apportent un éclaircissement sur le sens de l'expression. Le tribunal a donc statué que l'article 7 pouvait « protéger le particulier contre l'injustice fondamentale qui découle de déclarations incriminantes dans des circonstances non visées par l'alinéa 11*c*) et l'article 13 ». La Cour a cependant précisé que les exigences de la justice fondamentale « varient selon le contexte » et que les garanties prévues à l'alinéa 11*c*) et à l'article 13, même en tenant compte de l'article 7, ne sont pas absolues; par conséquent, même si l'article 7 reconnaît à une personne le droit à un procès équitable, « il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer ».

Ce n'était pas la première fois que la Cour exprimait ce point de vue. Son intention n'était pas de restreindre les protections assurées par la Charte, car elle reprenait, pour l'essentiel, ce qu'elle avait dit en 1988 dans l'affaire *Beare*, à savoir que, « comme d'autres dispositions de la Charte, l'article 7 doit être interprété en fonction des intérêts qu'il est censé protéger. Il doit recevoir une interprétation généreuse, mais il est important de ne pas outrepasser le but réel du droit en question ».

Dans l'affaire *Rodriguez* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été appelée à déterminer dans quelle mesure les « principes de justice fondamentale » devraient être respectés dans toute législation susceptible de priver une personne du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité. La question en litige portait sur la validité de l'alinéa 241*b*) du *Code criminel*, qui interdit à quiconque d'aider ou d'encourager quelqu'un à se donner la mort. L'appelante, atteinte d'une maladie évolutive et débilitante en phase terminale, demandait à obtenir un jugement déclaratoire qui autoriserait un médecin à l'aider à mettre fin à ses jours lorsqu'elle ne serait plus en mesure de le faire seule.

La majorité a confirmé le jugement rendu par le tribunal d'instance inférieure. Tout en tenant compte de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Morgentaler*, le juge Hollinrake a statué que, comme la loi ne reconnaît pas que le suicide réalisé avec l'aide d'un médecin cadre avec les valeurs de la société d'aujourd'hui, on ne peut soutenir que le fait pour une personne d'être privée du droit de se suicider avec

l'aide d'un médecin va à l'encontre des principes de justice fondamentale. Partageant la même opinion, la juge Proudfoot s'est dite d'avis que les grandes questions d'ordre religieux, éthique, moral et social qui sous-tendent cette cause ne peuvent être tranchées par un tribunal, sur preuve par affidavit, à la demande d'une seule personne. Par contre, le juge en chef McEachern a déclaré que l'article 241 portait atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de l'appelante, droit garanti par l'article 7 de la Charte, au motif que toute disposition qui impose, pendant une période indéterminée, une souffrance physique et psychologique inutile à une personne qui, de toute façon, n'a plus beaucoup de temps à vivre, ne peut être jugée conforme aux principes de justice fondamentale. De plus, il a déclaré que, selon lui, cette atteinte ne peut être justifiée en vertu de l'article premier puisqu'elle ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale. Au lieu d'invalider l'article 241, qui viole l'article 7 de la Charte uniquement pour son application à l'appelante, le juge en chef aurait statué que, conformément aux conditions établies par le tribunal, ni l'appelante, ni le médecin qui l'aiderait à tenter de se suicider, ou à se suicider ne serait coupable d'une infraction.

Le 30 septembre 1993, dans une décision majoritaire de cinq voix contre quatre, la Cour suprême du Canada a statué que l'alinéa 241*b*) empiète sur son droit à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7, mais qu'il ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale. Par contre, dans une opinion dissidente, Madame le juge McLachlin a soutenu que l'alinéa 241*b*) contrevient aux principes de justice fondamentale en privant l'appelante de son droit de faire ce qu'elle veut de son corps. Qui plus est, à son avis, la loi ne peut être manifestement justifiée en vertu de l'article premier, puisqu'une interdiction absolue du suicide réalisé avec l'aide d'un médecin n'est pas nécessaire pour protéger une personne vulnérable; les dispositions actuelles du *Code criminel*, assorties de l'obligation d'obtenir une ordonnance de la cour pour permettre à la personne de recevoir de l'aide, assureraient une telle protection. Pour sa part, le juge en chef Lamer, également dissident, aurait déclaré l'alinéa 241*b*) invalide parce qu'il empiète sur les droits à l'égalité garantis en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte, puisqu'il prive de l'option de choisir le suicide les personnes qui sont incapables de s'enlever la vie sans aide.

L'article 7 est souvent invoqué à titre supplétif devant les tribunaux qui sont appelés à appliquer la Charte, la Cour suprême et certains tribunaux d'instance inférieure ayant successivement statué qu'il assurait une protection supplémentaire à certains droits précis comme ceux garantis par les dispositions de l'article 8 et de l'alinéa 11*c*). Ainsi, les parties qui saisissent les tribunaux sur le fondement de la Charte invoquent l'article 7 à titre subsidiaire par rapport à d'autres dispositions de la Charte. La Cour suprême du Canada a toujours soutenu (comme dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.* prononcé en 1990) qu'en fin de compte, la justice fondamentale consiste en l'équité de la procédure judiciaire.

1. Portée de l'article

Dans l'affaire *Operation Dismantle*, la Section d'appel de la Cour fédérale a tenté de restreindre la portée de l'article 7. Selon certains

juges, cet article ne confère aucun droit absolu et indépendant à la vie ou à la sécurité de la personne. Pour sa part, le juge Pratte a estimé qu'il ne devait pas être interprété de façon à permettre aux tribunaux de substituer leur avis à celui du législateur et du gouvernement sur des questions purement politiques. La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi interjeté par Operation Dismantle, mais statué que les tribunaux pouvaient examiner les décisions du Cabinet fédéral pour s'assurer que le gouvernement canadien respecte son obligation générale d'agir en conformité avec les prescriptions de la Charte. Cette décision met en évidence le dilemme auquel un tribunal peut faire face lorsqu'il s'efforce de ne pas substituer son avis à celui du gouvernement, tout en tentant de déterminer si la politique de celui-ci viole les dispositions de la Charte.

Malgré ce dilemme, il est clair que la Cour suprême est disposée, dans certains circonstances, à s'appuyer sur l'article 7 de la Charte pour soutenir le droit d'un particulier de contester une décision du pouvoir exécutif et du gouvernement. Dans l'affaire *Nelles*, la Cour a statué que le citoyen lésé par les actions d'un procureur de la Couronne ayant agi avec malveillance dans l'exercice abusif de ses fonctions pouvait intenter, au civil, une poursuite en dommages-intérêts ou invoquer la Charte pour obtenir réparation. Cette décision rompt avec la tradition séculaire d'immunité absolue dont jouissent les procureurs généraux et leurs mandataires. La Cour a déterminé qu'une poursuite malveillante en est une qui prive un particulier du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, contrairement aux principes de justice fondamentale.

Dans l'affaire *Kindler* c. *Canada (Ministère de la justice) et le Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Canada)*, la Cour suprême du Canada a manifesté, quant à l'application de l'article 7, une très grande déférence à l'endroit des décisions prises par le gouvernement en matière d'extradition. La ministre de la Justice avait accepté d'autoriser l'extradition de personnes passibles de la peine de mort aux États-Unis sans obtenir au préalable l'assurance que ce châtiment ne serait pas infligé. La Cour devait déterminer si la décision de la ministre avait pour effet de violer les droits de ces personnes aux termes des articles 7 et 12 de la Charte.

Une majorité de quatre juges contre trois a confirmé le principe que la Cour avait déjà énoncé dans *Canada* c. *Schmidt*, à savoir que, dans une affaire d'extradition, il y a violation de l'article 7 lorsque la peine pouvant être infligée dans l'État étranger est suffisamment contraire aux valeurs des Canadiens. Lorsqu'il s'agit d'évaluer les intérêts contradictoires inhérents à une affaire d'extradition, le gouvernement est susceptible d'être mieux informé que le tribunal. Par conséquent, les tribunaux ne doivent intervenir que dans les cas qui le justifient vraiment.

Comme il n'existe pas, au Canada, de consensus voulant que la peine capitale soit moralement odieuse, la Cour a conclu qu'il n'était pas absolument inadmissible de permettre l'extradition sans obtenir au préalable une certaine assurance à cet égard. En outre, le fait d'exiger de la ministre qu'elle obtienne l'assurance que la peine de mort ne serait pas demandée conférerait une application extra-territoriale à la

Charte. Or, la courtoisie internationale veut que le Canada n'insiste pas résolument, dans tous les cas, pour que le droit applicable dans l'État qui demande l'extradition soit conforme au droit applicable au Canada.

Au moyen de motifs vigoureux, trois juges dissidents ont cependant statué que la peine de mort était en soi une peine cruelle et inusitée qui, par conséquent, était contraire à l'article 12 de la Charte. Deux de ces juges dissidents ont conclu que, même si la Charte ne s'appliquait pas à l'extérieur des frontières, toute personne se trouvant au Canada devait bénéficier de son application intégrale. Selon les trois juges dissidents, la ministre de la Justice aurait dû, dans ces cas, obtenir des assurances avant de permettre l'extradition.

2. Application générale de l'article 7 en droit pénal

Peu après l'adoption de la Charte, les tribunaux ont exprimé leur intention générale d'appliquer l'article 7 de manière restreinte afin de ne pas modifier les principes établis en droit pénal. À titre d'exemple, indiquons que dans l'affaire *Balderstone*, le tribunal a statué que cet article ne visait pas l'article du *Code criminel* qui autorise le procureur général à porter une accusation contre un inculpé même lorsque ce dernier est libéré à l'issue de l'enquête préliminaire.

Les tribunaux ont statué que les lois prévoyant des peines minimales ne sont pas contraires à cet article. Dans l'affaire *Gustavson*, le tribunal a statué que les dispositions du *Code criminel* relatives aux délinquants dangereux ne violent pas l'article 7 de la Charte; celui-ci a cependant été invoqué, ultérieurement, pour justifier l'examen des critères d'incarcération de délinquants dangereux.

a. *Mens rea* ou intention coupable

L'une des principales conséquences de l'application de l'article 7 en droit pénal a été l'examen par les tribunaux de l'élément moral (*mens rea*) requis à l'égard de certains crimes, par suite du jugement rendu dans le *Renvoi sur la B.C. Motor Vehicle Act*. Dans cet arrêt, la Cour suprême a rejeté l'argument selon lequel l'article 7 et les articles 8 à 14 ne constituaient que des garanties procédurales et a statué que certains de ceux-ci avaient une portée plus étendue. En fait, la Cour s'est appuyée sur l'article 7 pour se prononcer sur la teneur des dispositions législatives en cause. Il s'ensuit que les tribunaux doivent désormais s'assurer que la définition d'un acte criminel établie par le législateur n'est pas incompatible avec les principes de justice fondamentale, lorsque l'auteur de l'acte criminel s'expose à la privation de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne.

Dans le *Renvoi sur la B.C. Motor Vehicle Act*, la Cour a procédé à l'examen d'une loi provinciale qui assimilait à une infraction le fait de conduire un véhicule en étant muni d'un permis suspendu, même lorsque le titulaire du permis ignorait la suspension, et qui permettait de prononcer une peine d'emprisonnement. La Cour suprême a statué que la responsabilité absolue était contraire aux principes de justice

fondamentale et, compte tenu de la possibilité d'une peine d'emprisonnement, violait l'article 7 de la Charte. L'inculpé passible d'une peine d'emprisonnement doit, à tout le moins, avoir une certaine culpabilité morale, c'est-à-dire avoir au moins fait preuve de négligence avec présomption de responsabilité. Ainsi, l'inculpé pourrait faire valoir le moyen de défense de la diligence raisonnable.

Dans *R.* c. *Vaillancourt*, la Cour suprême a invalidé l'alinéa 213*d*) (remplacé par l'alinéa 230*d*)) du *Code criminel* qui définissait le meurtre comme la perpétration, à l'aide d'une arme, de l'une ou l'autre des infractions qui y sont énumérées, entraînant la mort. Suivant le libellé de cette disposition, un inculpé pouvait être déclaré coupable même s'il n'avait aucune intention d'utiliser l'arme à des fins meurtrières, notamment, lorsqu'une arme à feu était déchargée accidentellement, et causait la mort d'une personne. La majorité des juges de la Cour a jugé que le caractère hautement répréhensible du meurtre dans notre société justifie l'opprobre et la peine qui se rattachent à la déclaration de culpabilité de meurtre. L'article 7 exige donc que l'on établisse l'existence d'un élément moral quant à la nature particulière de ce crime. Cet élément est présent lorsqu'une personne a l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles susceptibles de causer la mort, sans se soucier que la mort en résulte ou non. La Cour a cependant statué que cela n'était même pas nécessaire. L'article 7 exige au minimum que l'infraction s'accompagne d'une perception objective du risque de décès, c'est-à-dire le fait qu'une personne raisonnable aurait, en commettant l'infraction, prévu que celle-ci causerait probablement la mort de la victime. Comme l'alinéa en cause (l'alinéa 213*d*) du Code) permettait de prononcer une déclaration de culpabilité de meurtre même lorsqu'une personne raisonnable n'aurait pu prévoir cette possibilité, il a été déclaré inopérant.

Dans *R.* c. *Martineau*, la Cour suprême a jugé inconstitutionnelle une infraction de meurtre semblable à celle qui avait été invalidée dans l'affaire *Vaillancourt*. La disposition en cause, l'alinéa 213*a*) (remplacé depuis par l'alinéa 230*a*)) du *Code criminel*, prévoyait une condamnation pour meurtre lorsque la mort résultait de lésions corporelles infligées pendant la perpétration d'une infraction ou la fuite subséquente à celle-ci. Dans cette affaire, la Cour a confirmé, sur une question de droit, l'avis qu'elle avait exprimé dans l'affaire *Vaillancourt*, c'est-à-dire qu'une condamnation pour meurtre doit se fonder sur une preuve hors de tout doute raisonnable de la prévision subjective de la mort.

La prévision subjective des conséquences ne sera toutefois pas exigée pour toutes les infractions criminelles. Dans l'arrêt *DeSousa* c. *La Reine*, la Cour suprême a examiné la *mens rea* requise qui, aux termes du Code criminel, se rattache à l'infliction « illégale » de lésions corporelles. L'accusé soutenait que l'élément moral minimal requis par l'art. 7 de la Charte incluait l'intention de causer des lésions corporelles.

La Cour suprême a analysé la *mens rea* exigée par l'art. 269 du *Code criminel* et conclu qu'elle se compose de deux exigences. D'abord, il

faut établir que l'infraction sous-jacente (aux lois fédérales ou provinciales) comporte un élément moral suffisant du point de vue constitutionnel (les infractions de responsabilité absolue ne seraient pas visées selon les règles d'interprétation de la loi). Ensuite, il faut prouver que les lésions corporelles causées par l'acte « illégal » étaient objectivement prévisibles. Constatant que l'infraction examinée ne faisait pas partie de ces rares infractions qui, en raison des stigmates qui s'y rattachent et de la peine dont elles sont assorties, « exigent une faute fondée sur une norme subjective », la Cour a statué que la prévision objective des lésions corporelles causées par l'acte comportait un élément moral suffisant aux termes de l'art. 269 et satisfaisait aux exigences de l'article 7 de la Charte.

Par la suite, la Cour suprême du Canada a statué à l'unanimité que la *mens rea*, dans le cas de l'infraction de conduite dangereuse, devait également être appréciée objectivement, mais à la lumière de tous les événements entourant l'incident. Dans l'arrêt *R.* c. *Hundal*, le juge Cory a affirmé que l'article 249 du *Code criminel* commande l'application d'une norme objective, car il serait contraire au bon sens d'acquitter un conducteur qui a agi d'une manière objectivement dangereuse, au motif qu'il ne pensait pas, au moment où est survenu l'accident, à sa façon de conduire. En effet, selon lui, le juge des faits doit être convaincu qu'il s'agit d'un comportement qui représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de l'accusé.

Le 9 septembre 1993, la Cour suprême du Canada a rendu quatre arrêts permettant la prévision objective comme fondement de responsabilité pour l'homicide involontaire coupable, le manquement à l'obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence, ainsi que l'usage et l'entreposage négligents d'armes à feu. Dans l'affaire *R.* c. *Creighton*, la Cour a examiné une accusation « d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal » portée contre un accusé qui avait injecté une quantité de cocaïne à une femme et ainsi provoqué sa mort. L'avocat de la défense a admis que l'injection constituait du « trafic » aux termes de l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, mais il a soutenu que la définition d'homicide involontaire coupable en *common law* contrevenait à l'article 7 de la Charte. Dans une décision majoritaire rendue à cinq voix contre quatre, la Cour a statué que le critère pour la détermination de la *mens rea* dans le cas de l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal « est (outre la *mens rea* de l'infraction sous-jacente) celui de la prévisibilité objective du risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, dans le contexte d'un acte dangereux ». De l'avis de la majorité, la prévisibilité de causer des lésions corporelles, plutôt que la mort, est appropriée aux stigmates associés à l'homicide involontaire coupable; qui plus est, l'absence d'une peine minimum pour homicide involontaire coupable soutient le principe que ceux qui causent intentionnellement des lésions corporelles devraient être frappés d'une sanction plus sévère que ceux qui le font involontairement. La Cour a statué qu'il est fait droit aux principes de justice fondamentale quand il existe un élément de faute ou de culpabilité morale proportionnel à la gravité et aux conséquences de l'infraction reprochée. Les quatre juges dissidents se

sont dits d'avis que les stigmates rattachés à une condamnation pour homicide involontaire coupable suffisaient pour exiger « à tout le moins, la prévision objective du risque de mort pour que l'infraction soit conforme à l'article 7 de la Charte ».

Dans l'affaire *R.* c. *Gosset*, un agent de police a été accusé d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal dans la mort d'un suspect en raison de l'usage négligent d'une arme à feu, contrairement au paragraphe 86(2) du *Code criminel*. Seulement trois des huit juges auraient exigé la prévision objective du risque de mort comme fondement de condamnation pour homicide involontaire coupable. Cependant, la Cour a statué à l'unanimité que, pour condamner l'accusé pour l'infraction sous-jacente « d'usage négligent » d'une arme à feu, le jury devait uniquement conclure que l'usage que l'accusé avait fait de son arme constituait « un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances ».

Cette décision est en accord avec l'arrêt de la Cour rendu le même jour dans l'affaire *R.* c. *Finlay* concernant l'entreposage « négligent » d'armes à feu et de munitions contrairement au paragraphe 86(2) du *Code criminel*. L'exigence en matière de faute pour cette infraction doit également être évaluée objectivement afin de frapper d'une sanction toute conduite qui constitue « un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances ».

Enfin, dans l'affaire *R.* c. *Naglik*, la Cour suprême du Canada a confirmé un fondement objectif de responsabilité en vertu de l'article 215 du *Code criminel*, qui crée une obligation de fournir « les choses nécessaires à l'existence » d'un enfant et qui punit tout manquement à celle-ci. Concluant que cette obligation « serait vide de sens si chacun en définissait le contenu selon ses croyances et ses priorités personnelles », la Cour a convenu que la conduite de l'accusé devrait être mesurée d'après une norme objective de la société. Ainsi, le sous-alinéa 215(2)*a*)(ii) frapperait d'une sanction un « écart marqué par rapport à la conduite d'un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où il était objectivement prévisible que l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence risquerait de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent ». Cette mesure satisfait aux exigences en matière de faute de l'article 7 de la Charte, étant donné que l'absence d'une peine minimum permet d'imposer une sanction proportionnelle au degré de la faute et que les stigmates encourus en raison de la condamnation ne seraient pas « injustement disproportionnés ni sans rapport avec la conduite coupable » de l'accusé.

La Cour suprême du Canada est divisée en ce qui concerne la nature du critère objectif à appliquer dans ces quatre cas. La majorité des juges a préconisé un critère objectif qui ne tiendrait pas compte des caractéristiques personnelles de l'accusé, sauf pour démontrer qu'il n'était pas en mesure d'évaluer le risque. Par contre, le juge en chef a mesuré le comportement de l'accusé par rapport à la norme d'une personne raisonnable « établie pour tenir compte des capacités particulières de l'accusé et de son incapacité subséquente à percevoir

certains risques et à y faire face ». Il a soutenu qu'il ne s'agissait pas là d'un critère subjectif, puisque les caractéristiques pertinentes qui pouvaient excuser le comportement « doivent être des traits que l'accusé ne pouvait ni contrôler ni maîtriser dans les circonstances ».

Citant un principe de justice fondamentale selon lequel « une personne ne devrait pas être trouvée coupable d'un crime si elle est exempte de blâme sur le plan moral », la Cour d'appel du Québec a déclaré « inopérante » la défense de contrainte prévue par le *Code criminel* (article 17), parce celle-ci ne peut être invoquée que s'il y a eu menace immédiate de mort ou de blessures et si l'auteur des menaces était « présent » au moment où l'infraction a été commise. L'accusé, dans l'arrêt *R.* c. *Langlois*, est un employé de pénitencier qui, parce que quelqu'un menaçait de s'en prendre à sa famille, a reçu de la drogue et l'a ensuite livrée à un détenu; l'auteur des menaces n'était pas présent au moment de l'infraction. Parce que l'article 17 crée un risque réel de condamnation au criminel pour des actes normativement involontaires, qui ne devraient pas susciter la désapprobation de la société, le tribunal a jugé que l'article 17 allait à l'encontre des principes de justice fondamentale. Par suite de la déclaration du tribunal, la défense de contrainte prévue en *common law* est devenue accessible à l'accusé en vertu de l'article 8 du *Code criminel*, ce qui a fait en sorte de supprimer l'exigence relative à la présence de l'auteur des menaces sur les lieux du crime.

b. Intoxication

La preuve d'intoxication en défense est admise depuis longtemps dans la *common law*, en reconnaissance du fait que l'alcool altère les fonctions mentales et la formulation de l'intention, et que la personne chez qui fait défaut l'élément moral exigé pour la perpétration d'un crime ne doit pas être reconnue coupable de ce crime. La jurisprudence canadienne avait toutefois limité ce motif aux infractions d'« intention spécifique » (comme un homicide), le résultat pratique étant l'obtention d'une déclaration de culpabilité pour une infraction d'intention « générale » de moindre gravité (comme un homicide involontaire). Pour les infractions d'intention « générale », y compris les voies de fait ou l'agression sexuelle, la Cour suprême avait refusé d'admettre ce motif de défense et considérait même que l'intoxication volontaire était une preuve de l'élément mental de l'infraction. Cela étant, la classification judiciaire des infractions selon leur intention générale ou spécifique avait souvent été critiquée parce qu'elle impose arbitrairement une norme objective de responsabilité dans des infractions présumément d'intention générale.

Dans l'affaire *R.* c. *Daviault*, la Cour suprême du Canada a révisé la loi pour permettre que l'intoxication volontaire soit utilisée comme motif de défense contre une accusation d'agression sexuelle (une infraction d'intention générale), dans les « rares » occasions où l'intoxication est si profonde qu'elle « entraîne un état apparenté à l'aliénation mentale ou à l'automatisme ». Une majorité des deux tiers des juges de la Cour a soutenu que la réfutation de la *mens rea* par l'intoxication volontaire enfreint l'article 7 de la Charte en privant l'accusé de son droit à la justice fondamentale. Étant donné qu'une

déclaration de culpabilité peut être portée en dépit d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction, la présomption d'innocence protégée par l'alinéa 11*d*) de la Charte a aussi été enfreinte. Cependant, en raison de la nature de la preuve nécessaire pour démontrer l'état d'intoxication allégué, la Cour a statué en outre que « l'intoxication extrême doit être établie par l'accusé selon la prépondérance des probabilités ». De plus, « il faudrait recourir au témoignage d'experts pour confirmer que l'accusé se trouvait probablement dans un état voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale par suite de son ivresse ».

Ordonnant la tenue d'un nouveau procès, la Cour suprême du Canada a exprimé l'opinion que sa décision dans l'affaire *Daviault* n'influerait sur l'utilisation de l'intoxication comme défense que dans des circonstances rarissimes. Cependant, les quelques jugements rendus subséquemment par des tribunaux inférieurs et qui donnent à penser le contraire ont suscité de vives réactions dans le public, si bien que le ministre de la Justice Allan Rock a présenté, le 24 février 1995, le projet de loi C-72, Loi modifiant le Code Criminel (intoxication volontaire).

Sous la rubrique « Intoxication volontaire », le projet de loi C-72 a ajouté au *Code criminel* l'article 33.1, selon lequel l'accusé ne peut invoquer l'intoxication lorsqu'il s'est écarté « de façon marquée » d'une norme de diligence prescrite en portant atteinte ou en menaçant de porter atteinte volontairement ou involontairement à l'intégrité physique d'autrui « alors qu'[il] est dans un état d'intoxication volontaire qui [le] rend incapable de se maîtriser consciemment ou d'avoir conscience de sa conduite ».

c. Aliénation mentale

Dans l'arrêt *R.* c. *Swain*, la Cour suprême du Canada a examiné, à la lumière de l'article 7, la constitutionnalité de la règle de *common law* qui permettrait au ministère public de soulever au procès la question de l'aliénation mentale de l'accusé malgré l'opposition de ce dernier. Le nœud du problème vient d'un conflit entre deux principes de justice fondamentale concernant l'application de la règle de *common law*. Le fait de permettre au ministère public d'invoquer l'aliénation mentale de l'accusé, qui est un moyen de défense au criminel, va à l'encontre du principe selon lequel seul l'accusé a le droit de mener sa défense. L'accusé peut ainsi se retrouver dans l'impossibilité d'invoquer d'autres défenses incompatibles avec l'exception d'irresponsabilité pour cause d'aliénation mentale. Cela peut aussi porter préjudice à la crédibilité de l'accusé et amener un jury à croire que celui-ci est le type de personne susceptible de commettre l'infraction.

En revanche, dans la mesure où la société tient à maintenir le principe fondamental qui fait de la santé mentale un élément essentiel de la responsabilité criminelle, il peut se révéler nécessaire de permettre au ministère public d'invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale quand l'accusé en décide autrement. Sinon, une personne pourrait être condamnée même si elle est incapable d'une intention criminelle.

La majorité a jugé que, l'objet de la Charte étant avant tout de protéger les droits de l'individu contre l'État, le droit de l'accusé de mener sa défense l'emporte sur l'intérêt de la société au maintien du principe voulant que la santé mentale soit un élément essentiel de la responsabilité criminelle. Ainsi, quand un accusé décide de ne pas invoquer l'aliénation mentale pour sa défense, le ministère public doit respecter sa décision.

Toutefois, le droit de l'accusé de mener sa défense n'est pas absolu. À la lumière de la Charte, la Cour a ensuite formulé une nouvelle règle de *common law* définissant les circonstances dans lesquelles le ministère public peut invoquer l'aliénation mentale quand l'accusé en a décidé autrement. Si l'accusé tentait de démontrer qu'il n'avait pas l'intention criminelle nécessaire pour commettre le crime, on ne pourrait alors empêcher le ministère public de soulever la question de l'aliénation mentale. En outre, le ministère public pourrait, si l'accusé était trouvé coupable et n'avait pas plaidé l'aliénation mentale, soulever cette question.

Dans l'affaire *Swain*, la Cour suprême du Canada a également examiné la constitutionnalité de l'article du *Code criminel* qui dispose qu'une personne jugée non coupable pour cause d'aliénation mentale doit être immédiatement placée sous bonne garde jusqu'à ce que le lieutenant-gouverneur ait fait connaître son bon plaisir. La majorité a estimé que cette disposition portait atteinte à l'article 7 de la Charte parce qu'elle refusait à la personne, avant de la priver de sa liberté, l'occasion de se faire entendre pour qu'il soit décidé si elle est encore dangereuse, ce que lui garantit la procédure. La Cour a rejeté l'argument voulant que cette disposition constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier. Comme la disposition prévoyait l'internement pour une période indéterminée, elle ne répondait pas à l'exigence de l'article premier qui porte que, pour être valable, une loi doit empiéter le moins possible sur le droit garanti par l'article 7.

Pour des raisons semblables, la majorité a aussi jugé que cette disposition portait atteinte à l'article 9 de la Charte. La Cour a accordé à la législature une période de transition de six mois pendant laquelle la disposition demeurerait valide. Pendant cette période, le recours à un bref *d'habeas corpus* serait permis si une audience n'était pas tenue dans un délai de 30 à 60 jours après l'internement.

En réponse à l'arrêt *Swain*, le Parlement a adopté en décembre 1991 le projet de loi C-30 visant à modifier les dispositions relatives aux troubles mentaux du *Code criminel*. La nouvelle loi prévoit la création de commissions d'examen provinciales qui décideraient, de manière ponctuelle, du traitement et de la détention des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux. La commission d'examen devra, dans les 45 jours qui suivent le verdict, rendre une décision au sujet du traitement et de la détention de l'accusé dont la non-responsabilité criminelle est reconnue pour cause de troubles mentaux. Lorsque le tribunal a rendu une première décision (ou dans les cas exceptionnels déterminés par le tribunal), le délai pour rendre une décision peut être prorogé à 90 jours.

De plus, toute décision ordonnant autre chose qu'une absolution inconditionnelle doit faire l'objet d'un examen chaque année, et l'accusé(e) « non responsable criminellement » (NRC) a le droit d'interjeter appel de la décision le ou la visant devant la Cour d'appel.

Les modifications apportées au *Code criminel* dans le projet de loi C-30 ont survécu, depuis leur adoption, à maintes contestations en vertu de la Charte. Par exemple, dans *R.* c. *Winko*, l'accusé a soutenu que la loi renverse le fardeau de la preuve en obligeant un accusé NRC à prouver qu'il ne représente pas « un risque important pour la sécurité du public », ce à quoi la Cour suprême a rétorqué qu'à son avis, la loi ne viole pas l'article 7 de la Charte parce qu'elle « ne crée pas de présomption de dangerosité et n'a pas pour effet d'imposer à l'accusé non responsable criminellement le fardeau de prouver qu'il n'est pas dangereux ». La Cour a également jugé que la loi n'est pas vague à un point inadmissible, car le membre de phrase « risque important pour la sécurité du public » est suffisamment précis pour permettre un débat juridique. Enfin, la loi n'a pas une portée excessive, car le tribunal ou la commission d'examen qui refuse l'absolution inconditionnelle à l'accusé doit rendre la décision « la moins sévère et la moins privative de liberté possible » pour lui.

d. Droit de présenter une défense pleine et entière

Dans l'affaire *R.* c. *Stinchcombe*, la Cour suprême du Canada a considéré le droit de présenter une défense pleine et entière comme un droit reconnu par la *common law* qui « a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ». L'accusé, dans l'affaire *Stinchcombe*, avait demandé la divulgation du contenu des déclarations recueillies auprès d'un témoin à charge par suite d'une enquête préliminaire; le substitut du procureur général avait refusé en indiquant que le témoin en question ne serait pas cité à comparaître parce qu'il n'était pas digne de foi. Au moment d'ordonner la production des déclarations en cause et la tenue d'un autre procès, le juge Sopinka a statué que le droit d'un accusé de présenter une défense pleine et entière créait un devoir général de communiquer tous les renseignements pertinents à la défense, sous réserve de l'obligation faite au ministère public de respecter les règles en matière de secret et de taire l'identité des indicateurs. En outre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du substitut du procureur général en ce qui a trait au refus de divulguer ces renseignements doit, selon lui, faire l'objet d'un contrôle de la part du juge du procès.

La Cour suprême du Canada a depuis statué, dans l'arrêt *R. c. Leipert*, que le droit à la divulgation reconnu par l'article 7 de la Charte sera assujetti au privilège relatif aux indicateurs, dont l'application appartient au ministère public, qui ne peut y renoncer sans le consentement de l'indicateur. Le privilège empêche non seulement la

divulgation du nom de l'indicateur, mais aussi de tout autre renseignement susceptible d'en révéler l'identité. Il ne souffre qu'une exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé, en vertu de laquelle il serait possible à un tribunal d'examiner l'information en question pour déterminer si la divulgation est nécessaire pour démontrer l'innocence d'un accusé. Si le tribunal en décidait ainsi, seuls les renseignements essentiels à l'établissement de cette preuve seraient divulgués et encore, seulement si le ministère public décidait de surseoir à l'instance. En conséquence, la Cour suprême a jugé que l'accusé n'avait pas le droit d'obtenir la divulgation des renseignements communiqués par un indicateur anonyme et consignés sur une fiche d'information d'Échec au crime. En outre, le juge du procès a eu tort en l'espèce d'ordonner la divulgation du document après l'avoir révisé; étant donné le caractère anonyme de l'information communiquée, il était impossible de déterminer si la divulgation des détails subsistant pourrait suffire à « révéler l'identité de l'indicateur à l'accusé et à d'autres personnes qui pourraient avoir été impliquées dans le crime et qui pourraient chercher à se venger ».

Dans deux arrêts publiés le même jour, la Cour suprême du Canada a depuis clarifié la *common law* relativement au droit de l'accusé à la communication de dossiers privés dans une affaire d'agression sexuelle. Dans l'arrêt *A. (L.L.)* c. *B. (A.)*, la Cour a refusé de reconnaître un privilège général ou de catégorie pour les dossiers privés de médecins ou de travailleurs sociaux dans les mains de tiers, estimant que ces dossiers doivent être communiqués afin que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière.

Dans l'arrêt complémentaire *R.* c. *O'Connor*, la Cour a établi les critères et la procédure à suivre pour déterminer la nécessité de communiquer des dossiers privés dans une affaire d'agression sexuelle. Dans un jugement majoritaire, cinq juges contre quatre ont également convenu que les dossiers de traitement qui sont déjà entre les mains de la Couronne ne sont plus confidentiels et qu'ils sont soumis à l'obligation de divulgation établie dans l'arrêt *Stinchcombe*. La Cour s'est également penchée sur les actions possibles en cas de non-divulgation de dossiers privés par la Couronne, y compris sur la question de savoir dans quelles circonstances une suspension d'instance serait indiquée. Ayant conclu qu'une ordonnance de divulgation ou l'ajournement pourrait compenser tout obstacle empêchant l'appelant de présenter une défense pleine et entière, six juges contre trois ont convenu qu'une suspension d'instance ne s'imposait pas dans l'affaire *O'Connor*.

Dans une affaire connexe, la Cour d'appel de l'Ontario a renversé la décision de suspension d'instance obtenue par l'accusé, qui n'avait pu avoir accès aux notes d'un entretien avec un travailleur social du Sexual Assault Crisis Centre. Dans l'affaire *R.* c. *Carosella*, les notes de l'entretien avec la plaignante avaient été détruites suite à une décision d'ordre général prise par le Centre peu de temps avant que la plaignante ne consente à la production de notes que le juge chargé du procès pourrait examiner. La majorité des juges a déploré la décision prise par le Centre, mais la Cour n'a pas été persuadée que cela nuisait à la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière.

Soulignant que les notes en question n'étaient pas une déclaration écrite à partir desquelles la plaignante aurait pu être contre-interrogée, la Cour ne s'est pas montrée disposée à confirmer la suspension d'instance sans éléments de preuve indiquant qu'il y avait plus qu'un « simple risque » de violation d'un droit fondé sur la Charte.

Dans un jugement rendu par une majorité de cinq contre quatre, la Cour suprême du Canada a toutefois signifié son désaccord avec la Cour d'appel de l'Ontario et rétabli l'arrêt des procédures accordé par le juge de première instance, en faisant valoir qu'il y avait atteinte au droit de l'accusé à une défense pleine et entière, qui est reconnu par l'article 7 de la Charte. La majorité des juges ont exprimé l'avis qu'aucune autre réparation ne pouvait corriger le préjudice ainsi causé à l'accusé. En outre, l'absence de mesures visant « à corriger la destruction délibérée de documents dans le but de priver le tribunal et l'accusé d'éléments de preuve pertinents ternirait l'image de l'administration de la justice ».

Pour faire suite à l'inquiétude croissante du public au sujet de la divulgation des dossiers personnels des plaignants dans les cas d'agressions sexuelles, sans égard aux droits à la vie privé et à l'égalité que leur confère la Charte, le gouvernement a déposé le projet de loi C-46, *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)* à la Chambre des communes, le 12 juin 1996. Entrée en vigueur le 12 mai 1997, cette loi restreint l'accès aux dossiers médicaux et thérapeutiques des plaignants dans les cas d'infractions d'ordre sexuel et institue une procédure en deux étapes aux fins de leur communication. Pour l'essentiel, les dispositions prévues dans le projet de loi C-46 ont reçu l'appui unanime des neufs juges de la Cour suprême dans l'arrêt *O'Connor*, y compris l'obligation d'adresser les demandes au juge du procès et de faire porter à la partie défenderesse la responsabilité d'en démontrer la pertinence. Une partie de la nouvelle loi va toutefois aussi à l'encontre du jugement majoritaire rendu dans l'affaire *O'Connor*, en assujettissant les dossiers confidentiels que le ministère public a entre les mains à la même procédure de divulgation, sans égard à la décision rendue dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*.

Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada a par la suite reconnu, dans l'arrêt *R.* c. *Mills*, la validité du régime législatif en dépit de la dissidence isolée du juge en chef Lamer, selon lequel les dossiers que le ministère public avait en main ne devaient pas être assujettis à la même procédure de divulgation. Comme l'arrêt *O'Connor* n'avait pas abordé la question de la procédure à suivre lorsque le ministère public a en main des dossiers de tiers en l'absence de renonciation expresse de la part du plaignant, la majorité a jugé qu'« [i]l était donc loisible au législateur de combler cette lacune par voie législative ». La Cour a ajouté qu'il est « constitutionnellement acceptable » que le ministère public se retrouve en possession de documents que l'accusé n'a pas vus, « pourvu que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière et que le procès soit fondamentalement équitable ».

La Cour suprême du Canada a, depuis, examiné les obligations du ministère public et les possibles recours en cas de non-divulgation, lorsque des éléments de preuve sont perdus par réelle mégarde. Dans *R.* c. *La*, les policiers ont égaré une bande sonore sur laquelle ils avaient enregistré la plaignante avant que ne commence l'enquête criminelle. La Cour suprême a décrété qu'il n'y a pas violation de l'obligation de divulguer si la Couronne peut persuader le juge que les éléments de preuve n'ont pas été délibérément détruits ni perdus en raison d'une négligence inacceptable. Toutefois, l'obligation de divulguer ne couvre pas tous les aspects du droit de présenter une défense pleine et entière, et c'est pourquoi la majorité des juges ont émis l'avis qu'un accusé peut, dans certaines circonstances, être lésé par la perte d'éléments de preuve pertinents au point qu'un arrêt des procédures sera la seule réparation possible.

Dans l'arrêt *R.* c. *Dixon*, la Cour suprême du Canada a également énoncé les critères visant à déterminer si le fait que le ministère public a, par inadvertance, omis de communiquer des documents pertinents viole le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Décrétant que l'accusé doit prouver une telle violation selon la prépondérance des probabilités, la Cour suprême a jugé qu'il « est satisfait à cette obligation lorsque l'accusé démontre qu'il y a une possibilité raisonnable que la non-divulgation ait influé sur l'issue ou l'équité globale du procès ». Dans un tel cas, un nouveau procès constitue la réparation appropriée. Toutefois, en examinant l'équité globale du procès, la Cour fait remarquer qu'il « faut tenir compte de la diligence dont l'avocat de la défense a fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation par le ministère public ».

Dans l'affaire *R.* c. *Durette*, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se prononcer sur le droit d'un accusé de présenter une défense pleine et entière dans un contexte mettant en cause l'accès à des documents présentés à l'appui d'une demande d'autorisation d'écoute électronique. Selon le jugement majoritaire rendu, « le contenu des affidavits influe [...] beaucoup » sur la validité de l'autorisation et, par conséquent, sur l'admissibilité des éléments de preuve recueillis au moyen de l'écoute électronique. Au sujet de l'obligation de divulgation abordée dans l'affaire *Stinchcombe*, le juge Sopinka a conclu que « lorsqu'il s'agit de déterminer si le contenu des affidavits doit être divulgué à un accusé, la divulgation intégrale est la règle, sous réserve de seulement quelques exceptions fondées sur des considérations prépondérantes d'intérêt public pouvant justifier la non-divulgation. Les affidavits ne devraient être révisés que dans la mesure nécessaire pour protéger ces intérêts publics prépondérants ».

Dans les affaires *Seaboyer* et *Gayme*, la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si l'article 276 du *Code criminel*, à savoir les dispositions de protection contre le viol, portait atteinte à l'article 7 et à l'alinéa 11*d*) de la Charte. L'article 276 interdisait la production de preuves sur le comportement sexuel du plaignant avec qui que ce soit d'autre que l'accusé, sauf dans des circonstances précises énoncées dans l'article. La Cour a jugé que cette disposition contrevenait à l'article 7 parce que l'exclusion générale de ce genre de preuves, à moins qu'il ne s'agisse d'une preuve visée par les trois

exceptions prévues, pouvait entraîner l'exclusion de preuves pertinentes essentielles à la présentation d'une défense légitime. L'accusé à qui la possibilité de présenter une telle preuve était refusée pouvait être privé d'un procès équitable, contrairement à l'alinéa 11*d*) de la Charte.

La Cour a jugé que l'annulation de l'article 276 ne rétablirait pas l'ancienne position de la *common law* concernant la pertinence de la preuve du comportement sexuel. La preuve du comportement sexuel et de la réputation ne peut aujourd'hui être considérée comme pertinente en ce qui a trait à la crédibilité du plaignant ni au consentement. Elle ne sera admissible que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'elle est produite pour des fins légitimes, qu'elle étaye logiquement un moyen de défense et que son effet préjudiciable sur le procès ne l'emporte pas sur sa pertinence.

Le 12 décembre 1991, le projet de loi C-49 qui vise à modifier le *Code criminel* pour remplacer l'article 276, a franchi l'étape de la première lecture au Parlement. (Il a reçu la sanction royale le 23 juin 1992.) La nouvelle loi rend inadmissible toute preuve d'activité sexuelle du plaignant autre que celle qui est à l'origine de l'accusation, sauf si le juge autorise la production d'une telle preuve après s'être prononcé sur son admissibilité en appliquant de critères établis. Cette preuve n'est pas admissible « pour permettre de déduire du caractère sexuel de cette activité » que le plaignant est davantage susceptible d'avoir consenti à l'acte reproché ou est moins digne de foi.

Enfin, la Cour suprême du Canada s'est aussi penchée sur le droit qu'a l'accusé de présenter une défense pleine et entière dans le contexte des paragraphes 651(3) et (4) du *Code criminel*, lequel accorde au ministère public le droit de s'adresser au jury en dernier si l'accusé cite un témoin pour sa défense. Dans *R.* c. *Rose*, la Cour a conclu, par une majorité de cinq juges contre quatre, que même si le fait de s'adresser au jury en dernier peut conférer un avantage tactique apparent dans une cause donnée, la procédure énoncée à l'article 651 ne viole pas le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. À l'appui de cette conclusion, les juges majoritaires ont exprimé l'avis que le juge de première instance a le devoir de corriger toute injustice susceptible de résulter d'une intervention indue de la part du ministère public.

e. Droit de garder le silence

Le droit de garder le silence est l'un des principes fondamentaux du système juridique canadien et, à ce titre, il est protégé par l'article 7. Un inculpé a en effet le droit de garder le silence pendant toute la durée d'une enquête ainsi qu'au procès. Dans *R.* c. *Hébert*, la Cour suprême a statué que le droit de l'accusé de garder le silence avait été violé, car pendant sa détention, l'accusé avait fait des déclarations incriminantes à un policier banalisé qui prétendait être un suspect arrêté par la police. Après avoir consulté un avocat, l'accusé avait choisi de ne faire aucune déclaration. La Cour a statué que le droit de

l'accusé de garder le silence avant le procès découle, par analogie, d'autres règles de droit contre l'auto-incrimination ainsi que de la volonté de préserver la réputation et l'intégrité du système judiciaire. L'accusé qui est détenu a le droit fondamental de choisir de parler aux autorités ou de garder le silence. Suivant l'article 7, l'État n'a pas le droit d'utiliser son pouvoir supérieur pour contrecarrer la décision du suspect et de faire fi de son choix. En l'occurrence, la police avait violé le droit de l'accusé de garder le silence en usant d'un artifice pour contrecarrer sa décision de ne pas parler.

Dans l'arrêt *R.* c. *Broyles*, la Cour suprême a confirmé le droit de garder le silence protégé par l'article 7, y compris le droit de choisir de faire ou non une déclaration aux autorités. À la demande de la police, un ami de l'inculpé avait rendu visite à ce dernier, en prison, après avoir dissimulé un magnétophone dans ses vêtements. La Cour a soutenu qu'il y avait eu violation du droit de M. Broyles de garder le silence, car la déclaration obtenue de sa part n'était pas volontaire. Elle lui avait été soutirée par un « agent de l'État » qui avait tenté de mettre à profit la confiance que portait l'inculpé à son ami pour l'amener à douter de son avocat, qui lui conseillait de garder le silence. Selon la Cour, cette violation de l'article 7 ne pouvait se justifier au sens de l'article 1, car l'action de la police n'était ni autorisée par une loi, ne fondée sur une règle de *common law*. Concluant que la déclaration de l'inculpé n'aurait pas dû être admise en preuve, la Cour a infirmé la condamnation et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Toutefois, la Cour suprême a par la suite précisé, dans *R* c. *Liew*, que l'utilisation de déclarations faites spontanément par un suspect à un représentant de l'État ne constitue pas une violation de son droit de garder le silence. La Cour a donc statué que l'utilisation de la preuve recueillie par un policier banalisé au cours d'une conversation tenue dans un bloc cellulaire ne violait pas le droit de garder le silence garanti à l'accusé par l'article 7 de la Charte parce que le policier « n'a[vait] pas orienté la conversation d'une manière qui aurait incité, encouragé ou amené l'appelant à répondre ».

Le droit de garder le silence a également été confirmé par la Cour suprême dans l'affaire *Chambers*. Le juge Cory a en effet ordonné la tenue d'un nouveau procès, principalement parce que, selon lui, on a porté atteinte à ce droit à l'égard de l'accusé. Selon la Cour, il a été passablement abusif de la part de l'avocat de la Couronne et très préjudiciable pour l'accusé de contre-interroger ce dernier au sujet de son refus de répondre aux questions posées par les policiers au cours de leur enquête sur une affaire de drogue. Se fondant sur la jurisprudence applicable, la Cour a statué qu'un accusé pouvait exercer son droit de garder le silence pendant l'enquête précédant un procès.

Le droit de garder le silence protégé par l'article 7 s'applique aussi à un accusé qui refuse de témoigner en son nom lors d'un procès. Dans l'arrêt *R. c. Noble*, une majorité de juges de la Cour suprême du Canada ont confirmé l'ordonnance rendue par la Cour d'appel en vue

de la tenue d'un nouveau procès, parce le juge de première instance avait fait erreur en se fondant, du moins en partie, sur le refus de témoigner de l'accusé pour établir sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

Toutefois, la Cour suprême a également jugé qu'un accusé qui témoigne contre un coaccusé ne peut invoquer son droit de garder silence « pour priver ce dernier du droit de contester son témoignage par une attaque systématique contre sa crédibilité, notamment en faisant état de son silence avant le procès ». Dans l'affaire *R.* c. *Crawford*; *R.* c. *Creighton*, la majorité des juges a reconnu le caractère concurrentiel du droit garanti à l'article 7 de la Charte aux coaccusés, dont l'un « invoque son droit de garder le silence et soutient que l'exercice de ce droit ne saurait être utilisé contre lui à son désavantage, tandis que l'autre prétend avoir le droit, aux fins de présenter une défense pleine et entière, d'invoquer sans restriction le fait que son coaccusé a gardé le silence avant le procès ». Établissant l'équilibre entre les deux, la Cour a jugé que dans un cas de ce genre, il y aurait lieu d'informer le jury que l'on peut invoquer le silence avant le procès pour contester la crédibilité d'un coaccusé, mais que ce silence n'est pas une preuve recevable lorsqu'il est question de décider de l'innocence ou de la culpabilité dudit coaccusé. De plus, si le jury est convaincu que le coaccusé a gardé le silence avant le procès en raison d'un facteur qui n'entache pas sa crédibilité, comme une mise en garde des policiers ou un conseil de son avocat, le silence ne doit avoir aucune valeur à ses yeux.

La Cour suprême du Canada s'est également penchée sur la mesure dans laquelle le droit de garder le silence, garanti à l'article 7 de la Charte, peut s'appliquer aux témoins à des procès criminels qui y sont aussi des suspects ou des coaccusés accusés séparément. Dans l'affaire *R.* c. *S. (R.J.)*, la majorité de la Cour a jugé que les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'annuler une assignation à témoigner lorsque la règle générale en matière de contraignabilité causerait un préjudice indu au témoin. Une autre majorité a également jugé que l'article 7 prévoit une « immunité partielle », en vertu de laquelle la preuve dérivée du témoignage forcé peut être jugée irrecevable dans des procédures ultérieures contre le témoin contraint. Cette limite à l'utilisation de la preuve dérivée s'ajoute à l'immunité en matière de témoignage garantie à l'article 13 de la Charte. Dans les affaires *R.* c. *Jobin* et *R.* c. *Primeau*, la Cour suprême du Canada a par la suite examiné à fond la contraignabilité des suspects et des coaccusés accusés séparément lors d'enquêtes préliminaires et a appliqué les principes dégagés dans *R.* c. *S. (R.J.)* au contexte des procédures réglementaires dans l'affaire *B.C. Securities Commission* c. *Branch*.

Depuis, la Cour suprême a toutefois précisé que le « principe de protection contre l'auto-incrimination [...] n'exige pas qu'on accorde à l'appelant une immunité contre l'utilisation de renseignements fournis en application d'une loi » dans des procédures réglementaires subséquentes. Plus précisément, la Cour a jugé que l'article 7 « ne devait pas être interprété comme faisant de tout dossier produit en application d'une loi un témoignage forcé à une enquête ou un procès ». Dans l'arrêt *R.* c. *Fitzpatrick*, la Cour a examiné la recevabilité des « rapports de prises » et des registres quotidiens de

pêche dans une procédure réglementaire pour surpêche aux termes de la *Loi sur les pêches*. La Loi oblige tous les pêcheurs à fournir des registres de leurs prises quotidiennes aux agents du ministère des Pêches et des Océans; ces registres servent au contrôle des stocks et à l'ajustement des quotas dans la gestion des pêches commerciales. Dans une décision unanime de la Cour, le juge La Forest, après avoir procédé à une analyse contextuelle de la question, a conclu que le principe de la protection contre l'auto-incrimination n'était pas en jeu étant donné que l'accusé ne faisait pas l'objet d'une accusation ou d'une enquête par l'État au moment de la production des renseignements exigés par la loi. En outre, selon lui, la production des renseignements ne pourrait être considérée comme « forcée » que dans la mesure où il s'agit d'une condition pour participer à une activité réglementée.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, depuis, fait une distinction entre les registres de pêche dont il est question dans l'arrêt *Fitzpatrick* et les déclarations d'accident exigées par la loi en vertu de la *Motor Vehicles Act* de la province. D'après la décision majoritaire rendue dans l'arrêt *R.* c. *White*, admettre une telle déclaration dans un procès pour accusation au criminel contreviendrait à l'article 7 de la Charte. Se fondant sur le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, le tribunal a décrété que l'article 7 et le paragraphe 24 (1) de la Charte peuvent être invoqués pour exclure des éléments de preuve dans un tel cas. **Le jugement rendu dans *R.* c. *White* a été confirmé par six juges contre un en Cour suprême du Canada le 10 juin 1999.**

Dans l'arrêt *R.* c. *Jones*, la Cour suprême du Canada a examiné le droit de garder le silence reconnu par l'article 7, dans le contexte du processus de détermination de la peine. M. Jones soutenait que les preuves psychiatriques obtenues lors d'une évaluation de son état mental devaient être jugées inadmissibles dans le procès de criminel dangereux intenté contre lui. Par une majorité de cinq contre quatre, le tribunal a rejeté son appel en faisant valoir que l'article 7 a une portée plus limitée lorsqu'il s'applique à l'étape de la détermination de la peine, où « l'accent est mis davantage sur les intérêts de la société et la protection procédurale accordée au délinquant est définie plus restrictivement ». À l'appui de son opinion dissidente, le juge en chef Lamer a souligné qu'en vertu des modifications subséquentes apportées au *Code criminel* en 1991, en ce qui a trait aux « troubles mentaux », il ne faisait aucun doute que ces preuves étaient devenues inadmissibles dans les procès de criminels dangereux.

f. Règles de preuve

Dans l'arrêt *R.* c. *Laramee*, la Cour d'appel du Manitoba a statué que certaines règles de preuve admises en *common law* font partie des principes de justice fondamentale et que tout manquement à ces règles peut être considéré comme un déni des droits garantis par l'article 7. Le litige concernait la validité de l'article 715.1 du *Code criminel*, qui

autorise l'utilisation de déclarations enregistrées de jeunes plaignants dans le cadre de procès pour agression sexuelle. Le juge Twaddle a conclu que cette disposition allait à l'encontre de la règle de la « meilleure preuve »; pour sa part, la juge Helper a soutenu qu'il s'agissait d'une violation de la règle interdisant l'admission d'une preuve relative à des déclarations compatibles antérieures. Selon ces juges, il y avait donc violation tant de l'article 7 que de l'alinéa 11*d*) de la Charte. Cependant, tous ont convenu que l'article 715.1 ne pouvait être considéré comme une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Même si la protection des jeunes plaignants contre le traumatisme pouvant être occasionné par le fait de témoigner lors d'une audience publique constitue un objectif suffisamment pressant pour justifier qu'il prime un droit garanti par la Charte, la législation n'a pas, selon les juges, atteint l'objectif souhaité, puisque le plaignant devra quand même confirmer la preuve en cour et se soumettre a un contre-interrogatoire. La juge Helper a également conclu que l'article a une portée trop vaste, puisque les jeunes victimes n'ont pas toutes besoin de la protection offerte; selon elle, la loi dépasse donc largement l'objectif qu'elle vise.

Le 15 juin 1993, la Cour suprême du Canada a renversé la décision de la Cour d'appel du Manitoba en statuant que l'article 715.1 du *Code criminel* ne limite pas les droits garantis par l'article 7 de la Charte. La décision dans l'affaire *R.* c. *L.(D.O.)* a été rendue à l'audience. Dans les motifs du jugement, donnés le 18 novembre 1993, la Cour a statué que l'article 715.1 ne portait pas atteinte aux règles de la preuve interdisant l'admission de ouï-dire ou de déclarations compatibles antérieures. De plus, la majorité a jugé que l'incorporation du pouvoir judiciaire discrétionnaire dans l'article 715.1, habilitant un juge de première instance à filtrer ou à exclure des témoignages enregistrés lorsque leur effet préjudiciable dépasse leur valeur probante, assure la conformité de l'article 715.1 aux principes fondamentaux de la justice et du droit à un procès équitable, prévus par les l'article 7 et l'alinéa 11*d*) de la Charte.

Dans l'affaire connexe, *R.* c. *Levogiannis*, qui a été entendue et pour laquelle décision a été rendue le même jour, la Cour suprême du Canada a affirmé la validité constitutionnelle de l'article 486(2.1) du *Code criminel*. Cette disposition permet aux jeunes plaignants dans le cadre de procès pour agression sexuelle de témoigner derrière un écran, ou à l'extérieur de la salle du tribunal par le biais d'une télévision à circuit fermé, lorsque le juge estime qu'il est nécessaire de soustraire le plaignant à la vue de l'accusé pour obtenir un compte rendu complet et franc des agissements dont se plaint le plaignant. La Cour a soutenu que l'absence de confrontation face à face de l'accusé et du plaignant ne porte atteinte à aucun principe de justice fondamentale, puisque l'accusé ne possède pas le droit absolu d'être dans le champ de vision des personnes qui témoignent contre lui. De plus, à son avis, le fait que l'utilisation d'un écran puisse faciliter la présentation de témoignages de la part du plaignant ne restreint ni n'entrave d'aucune façon la capacité de l'accusé de soumettre le plaignant à un contre-interrogatoire. La Cour a, par conséquent, statué que l'article 486(2.1) du *Code criminel* ne porte pas atteinte à l'article

7 de la Charte.

En supprimant l'alinéa 198(1)*d*) du *Code criminel*, on a également cité les règles de la preuve. Cet alinéa prévoyait que la preuve qu'une personne a été déclarée coupable d'avoir tenu une maison de désordre était, « en l'absence de toute preuve contraire », une preuve que la maison était alors une maison de désordre, aux fins de poursuites contre quiconque était soupçonné d'avoir « habité » la maison on d'y avoir été « trouvé » au moment de l'infraction. Dans l'affaire *R.* c. *Janoff*, la Cour d'appel du Québec a considéré que l'alinéa 198(1)*d*) était contraire à l'article 7 et à l'alinéa 11*d*) de la Charte car, selon elle, la présomption qui en découle est contraire aux règles de la preuve en ce qui concerne le ouï-dire et l'admissibilité des opinions; la Cour a conclu que ces règles constituent des « préceptes de la justice fondamentale destinés à garantir un procès juste ». Elle a donc indiqué qu'en l'absence de preuves conformes au test de la « proportionnalité » établi dans *R.* c. *Oakes*, cette disposition ne se justifiait pas aux termes de l'article 1 de la Charte et elle l'a déclarée sans effets.

g. Notion d'imprécision

Dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, la Cour suprême du Canada a confirmé que la théorie de l'imprécision est également partie intégrante des principes de justice fondamentale. Ainsi, « au regard de l'article 7, il se peut que la restriction à la vie, à la liberté et à la sécurité ne soit pas par ailleurs inacceptable, sauf quant à l'imprécision de la loi contestée ». Dans un jugement unanime, le juge Gonthier a soutenu que la loi doit être assez précise pour que les citoyens soient conscients du fait « qu'une certaine conduite est assujettie à des restrictions légales ». De plus, il faut limiter le pouvoir discrétionnaire, parce qu'« une loi ne doit pas être dénuée de précision au point d'entraîner automatiquement la déclaration de culpabilité dès lors que la décision de poursuivre a été prise ».

Lorsqu'il devra se prononcer quant à l'imprécision d'une loi, un tribunal devra tenir compte a) de la nécessité d'une certaine souplesse et du rôle des tribunaux de fournir des interprétations, b) de l'impossibilité d'obtenir une certitude absolue, c) de la probabilité d'interprétations judiciaires différentes. Laissant entendre que le seuil doit être relativement élevé, la Cour suprême a fait la mise en garde suivante : « il faut hésiter à recourir à la théorie de l'imprécision pour empêcher ou gêner l'action de l'État qui tend à la réalisation d'objectifs sociaux légitimes, en exigeant que la loi atteigne un degré de précision qui ne convient pas à son objet ».

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a maintenu la validité de la disposition de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (maintenant *Loi sur la concurrence*) selon laquelle commet une infraction, quiconque conspire, trame, s'entend ou se ligue avec un autre pour empêcher ou réduire « indûment » la concurrence. Après avoir examiné des interprétations judiciaires antérieures, les intérêts de la politique gouvernementale à protéger et les résultats de l'examen de la disposition contestée, la Cour a conclu que le Parlement « a

suffisamment délimité la sphère de risque et les termes du débat pour satisfaire à la norme constitutionnelle ».

h. Portée excessive

Dans l'affaire *R.* c. *Heywood*, la Cour suprême du Canada a statué à la majorité qu'un texte de loi peut contrevenir à l'article 7 de la Charte s'il « porte atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une façon qui est inutilement large, allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif gouvernemental ». L'accusé dans l'arrêt *Heywood* avait été accusé et reconnu coupable de vagabondage en vertu de l'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, qui stipule qu'une personne qui a déjà été reconnue coupable de certains délits sexuels commet une infraction quand elle « est trouvée flânant sur un terrain d'école, ou dans un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner ou à proximité de ces endroits. » Parce que l'interdiction s'applique « sans avis préalable à l'accusé, elle vise trop d'endroits et trop de personnes, et elle est d'une durée indéterminée sans possibilité de contrôle », la Cour a jugé qu'elle restreint la liberté « beaucoup plus qu'il ne le faut pour accomplir son objectif, tout louable qu'il soit, de protéger les enfants contre des agressions sexuelles ». Le juge Cory a ensuite cité le nouvel article 161 du *Code criminel* comme étant « un bon exemple de disposition législative qui est beaucoup mieux adaptée et circonscrite pour atteindre le même objectif ». Cet article requiert une ordonnance du tribunal, prévoit un préavis et un contrôle et s'applique seulement aux personnes coupables d'infractions touchant des jeunes de moins de 14 ans. Enfin, reconnaissant pour les mêmes raisons que l'alinéa 179(1)*b*) a une portée excessive, la Cour a statué à la majorité qu'il ne résiste pas à l'analyse au point de vue de la nuisance minimale et qu'il n'est pas justifié en vertu de l'article premier.

i. Longueur du délai écoulé avant que des accusations ne soient portées

Dans l'arrêt *W.K.L.* c. *R.*, la Cour suprême du Canada a décidé que le droit à un procès équitable garanti par l'article 7 et l'alinéa 11*d*) n'était pas violé parce qu'un long délai s'était écoulé avant que des accusations soient portées dans une affaire d'exploitation sexuelle. La Cour a pris connaissance d'office du fait que les délais sont chose courante dans la dénonciation de l'exploitation sexuelle. Elle a jugé qu'on ne pouvait exiger des victimes qu'elles parlent des incidents avant d'être psychologiquement prêtes à en affronter les conséquences.

La Cour suprême a toutefois confirmé depuis une décision ordonnant l'arrêt des procédures dans le cas d'une femme accusée d'un meurtre prétendument commis 31 ans avant que des accusations ne soient finalement portées. Dans l'affaire *R. c. MacDonnell*, ni le médecin traitant ni le médecin légiste, qui avaient tous deux témoigné lors de l'enquête du coroner menée au moment du décès, n'étaient en mesure de témoigner. Il était en outre impossible de mettre la main sur la transcription de leurs témoignages. Parce que les résultats de l'enquête du coroner avaient conclu à une mort accidentelle, le juge de première

instance avait estimé qu'il aurait été à la fois utile et important que l'accusée ait accès aux preuves médicales manquantes pour assurer sa défense. En conséquence, le juge MacDonald avait décrété que les droits de l'accusée en vertu de l'article 7 et de l'alinéa 11*d*) de la Charte avaient été violés et que celle-ci avait droit à un arrêt des procédures conformément au paragraphe 24(1). Malgré la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse d'infirmer l'arrêt en question, la Cour suprême a souscrit à la position du juge de première instance en statuant « qu'il y avait eu, dans les circonstances, atteinte au droit de l'appelante à une défense pleine et entière » et « qu'il s'agissait là de l'un des cas les plus manifestes où il convient d'ordonner l'arrêt des procédures ».

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Projet de loi C-49; *Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)*, L.C. 1992, chap. 38

Ce projet de loi a remplacé l'ancien article 276 du *Code criminel* par des dispositions établissant une nouvelle procédure et des critères nouveaux pour statuer sur l'admissibilité de la preuve relative au comportement sexuel du plaignant. En outre, des dispositions additionnelles fournissent une définition du consentement aux fins de l'agression sexuelle et suppriment ou limitent les défenses du consentement et de la croyance erronée au consentement à certaines circonstances.

B. Projet de loi C-30; *Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux)*, L.C. 1991, chap. 43, proclamation le 4 février 1992, sauf les articles 672.64 et 672.66 du *Code Criminel*, édictés aux articles 4, 5, 6 et 13 ainsi qu'au paragraphe 10(8)

Ce projet de loi a modifié le *Code criminel* en remplaçant le verdict de non culpabilité pour cause d'aliénation mentale par le verdict « non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux ». Le projet de loi a également établi la procédure à suivre concernant les décisions et les examens visant les personnes jugées « inaptes à subir leur procès » ou faisant l'objet d'un verdict de « non-responsabilité criminelle ». La proclamation de ce projet de loi a été retardée pour un certain nombre d'articles, dont ceux qui limiteraient la durée d'application de la décision rendue à l'égard de toute infraction donnée et ceux qui autoriseraient le tribunal à ordonner que la peine d'emprisonnement commence par une période de détention dans un centre de soins lorsque le contrevenant « est atteint de troubles mentaux en phase aiguë » et a besoin d'un traitement immédiatement.

C. Projet de loi C-72; *Loi modifiant le Code criminel (intoxication volontaire)*, L.C. 1995, chap. 32.

Le projet de loi C-72 a eu pour effet d'interdire d'utiliser l'intoxication comme moyen de défense dans le cas de certaines infractions d'intention générale en faisant de l'intoxication une forme d'incapacité mentale ou une faute qui est un facteur de négligence criminelle.

D. Projet de loi C-46; *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, chap. 30*

Le projet de loi C-46 a restreint l'accès d'un accusé aux dossiers médicaux ou thérapeutiques d'un plaignant dans les cas d'agressions sexuelles et établi des critères pour décider de la pertinence possible de ces preuves et si il y a lieu ou non de les communiquer afin qu'elles soient soumises à l'examen du juge du procès et de la partie défenderesse.

JURISPRUDENCE

A. (L.L.) c. *B. (A.)*, **[1995] 4. R.C.S. 536**

B.C. Securities Comission c. *Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3

Canada c. *Schmidt*, [1981] 1 R.C.S. 500

Cunningham c. *Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143

DeSousa c. *La Reine*, [1992] 2 R.C.S. 944

Kindler c. *Canada (Ministère de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779

***Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires)* c. *G.(J.)*, 10 septembre 1999, Cour suprême du Canada**

Nelles c. *Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170

Operation Dismantle Inc. c. La Reine, Can. Charter of Rights Ann. 12 12-7 (C.F. Appel), [1985] 1 R.C.S. 441

R. c. *Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387

R. c. *Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833

R. c. *Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595

R. c. *Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, infirmant (1995), 26 O.R. (3d) 209 (C.A. Ont.)

R. c. *Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293

R. c. *Crawford*; *R.* c. *Creighton*, [1995] 1 R.C.S. 858

R. c. *Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3

R. c. *Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63

R. c. *Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244

R. c. *Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469

R. c. *Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103

R. c. *Fitzpatrick*, **[1995] 4 R.C.S. 154**

R. c. *Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76

R. c. *Gustavson* (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (C.S. C.B.)

R. c. *Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151

R. c. *Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 76

R. c. *Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867

R. c. *Janoff* (1991), 68 C.C.C. (3d) 454 (C.A. Qc)

R. c. *Jobin*, [1995] 2 R.C.S. 78

R. c. *Jones* (1994), 30 C.R. (4th) 1 (C.S.C.)

R. c. *L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419

R. c. *La*, [1997] 2 R.C.S. 680

R. c. *Langlois* (1993), 80 C.C.C. (3d) 28 (C.A. Qc)

R. c. *Laramee* (1991), 73 Man. R. (2d) 238

R. c. *Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475

R. c. *Liepert*, [1997] 1 R.C.S. 281

***R.* c. *Liew*, 16 septembre 1999, Cour suprême du Canada**

R. c. *MacDonnel*, [1997] 1 R.S.C. 305

R. c. *Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633

***R.* c. *Mills*, 25 novembre 1999, Cour suprême du Canada**

R. c. *Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122

R. c. *Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874

R. c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606

R. c. *O'Connor*, **[1995] 4 R.C.S. 411**

R. c. *Primeau*, [1995] 2 R.C.S. 60

***R.* c. *Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262**

R. c. *S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451

R. c. *Seaboyer*; *R.* c. *Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577

R. c. *Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326

R. c. *Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933

R. c. *Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636

R. c. *White*, **[1999] 2 R.C.S. 417**

***R.* c. *Winko*, [1999] 2 R.C.S. 625**

Re B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 R.C.S. 486

Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Canada), [1991] 2 R.C.S. 858

Rodriguez c. *Attorney General of British Columbia*, [1993] 3 R.C.S. 519

Southam Inc. c. *Hunter*, [1984] 2 R.C.S. 145

Thomson Newspapers Ltd. c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

W.K.L. c. *R.*, [1991] 1 R.C.S. 1091

---

* La première version de ce bulletin d'actualité a été publiée en

février 1992; le document a été régulièrement mis à jour depuis.

1 8ØØ O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements